

# مبادئ التنظيم القضائي

---

دراسة في قانون المرافعات  
للحماية القضائية وصورها وأدواتها  
والقضاة ومعاونيهم وللولاية القضائية  
وتوزيعها على محاكم القضاء المدني

دكتور

إبراهيم أمين النقيوي

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

الناشر دار النهضة العربية

طبعة منقحة ومعدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦



# مبادئ التنظيم القضائي

---

دراسة في قانون المرافعات  
للحماية القضائية وصورها وأدواتها  
والمقضاة ومعاونيهم وللولاية القضائية  
وتوزيعها على محاكم القضاء المدني

لكتـور

إبراهيم أمين النفياوى  
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

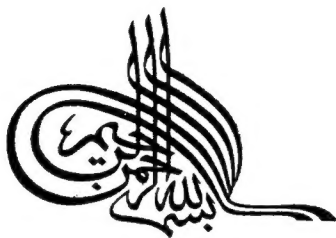
الناشر دار النهضة العربية

الغالب عر

طبعة منقحة ومعدة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٢١







وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ



صَلَّى  
الْعَظِيمِ



# مُقَدِّمَةٌ

## ضرورة القضاء

يحتل القضاء موقعا متميزا في المجتمعات المعاصرة لدوره في حراسة القانون ، ولهذا فإنه ينشأ تلقائيا "spontanée" مع نشأة الجماعة ، باعتباره ضرورة لا غناء عنها<sup>(١)</sup>. وإذا كان نفاذ وتطبيق القانون يعتمد في المقام الأول ، على الخضوع الاختياري لأحكامه من قبل المخاطبين به ، على نحو يحقق التوافق والانسجام بين سلوك الأفراد وأحكام القانون<sup>(٢)</sup>. وذلك من منطلق الاقتناع بأهمية هذه القواعد لأمن المجتمع واستقراره ، وفوق ذلك ، من قدرتها على تحقيق العدل ، بحيث يكون الشعور السائد لدى الكافة ، هو وجوب احترامها والعمل وفق أحكامها ، ويزيد من هذا الشعور ويقويه عمق الاقتناع بعدالة هذه القواعد ، وتوخيها المصلحة العامة ، وتحقيق المساواة أمامها دون أي تفرقة أو تمييز.

لكن هذا الخضوع الاختياري الذي يحقق العدالة التلقائية - إن صح هذا التعبير - قد يواجه بعض العقبات والعراقيل ، التي تقف في سبيله ، في صورة سلوك يتسم بعدم الاكتراث أو اللامبالاة ، أو في صورة جهل بقواعد القانون ، أو في صورة سلوك متعمد بقصد تعطيل أحكامه وقواعده. وتشكل هذه الظاهرة استثناء في حياة القانون يلزم قهرها والتغلب عليها ، لفرض إرادة القانون وإعلاء كلمته. وهذا هو الدور

---

(١) ففي مصر القديمة يكشف لنا التاريخ عن وجود جماعة مهمتها الفصل في المنازعات في كل المملكة فقد كان يتم اختيار ثلاثين من القضاة في المدن الرئيسية لكي يتولوا وظيفة القضاء. انظر:

R. Perrot, Institutions judiciaires, 5<sup>e</sup> édition, n° 1, p. 3.

(٢) التوافق بين سلوك الفرد وأحكام القانون ، قد يحقق لأسباب كثيرة ، فقد تتدخل بعض العوامل التي تدفع الفرد الى هذا التوافق ، كالغريزة و نوعي الاجتماعي والعنزة والخوف من الجزاء. انظر: وجدي راجب: مبادئ القضاء المدني ١٧، ١٩ ص ٣٢.

المنوط بالقضاء ، حيث يتولى إزالة أى عارض يحول دون نفاذ قواعد القانون وتطبيقها ، من أجل تحقيق العدالة القضائية ، ولهذا فإن القضاء يعد ركنا فى قانونية النظام ، فلا قانون بلا قاض ، ودور القضاء ليس دورا عاديا- فى حياة القانون ، وإنما هو دور استثنائى علاجى يلزم عند طرء خلل فى دورة حياة القانون<sup>(٣)</sup>.

وكانت القوة هي وسيلة تحقيق هذه الغاية قديما<sup>(٤)</sup>، فقد كان الحق يسير فى ركاب من يملك القوة ، وكان الفرد يقتضى حقه بنفسه ، وهو ما يعرف حديثا بالقضاء الخاص "justice privée" عن طريق استخدام القوة الذاتية لدفع عدوان الغير<sup>(٥)</sup>. ورغم ما يمثله هذا النظام من ظلم فادح ، إلا أنه كان اللغة التى عرفها هذا العصر.

لكن التطورات التى شهدتها المجتمعات الإنسانية ، فرضت أساليب أكثر تحضرا ، تمثلت فى البداية فى التحكيم الاختيارى ، وفى مرحلة لاحقة التحكيم الإجبارى<sup>(٦)</sup>. ثم بلغ التطور مداه فى فرض قضاء الدولة ، فقد أوكلت إلى سلطة القضاء مهمة تقديم العدالة باسمها ، وحرمت على

(٣) أنظر: وجدى راجب: المرجع السابق ص ٣٣.

(٤) لم تكن المجتمعات الإنسانية قديما ، تعرف أية تنظيمات قانونية مهمتها كفالة احترام الحقوق ورد العدوان عنها ، فقد شاعت فى هذا الوقت فكرة الثأر أو الانتقام الخاص vengeance privée التى كانت تعطى لكل فرد حق اقتضاء حقه بنفسه. انظر:

II.Solus et R.Perrot. Droit judiciaire privé. t.I. 1961.n<sup>o</sup>. 2. p.11.

(٥) كان استخدام هذه الأساليب قديما فى روما ممكنا ، من أجل الحصول على الحق ، وكان القضاء الخاص فى القانون الفرنسى القديم ، يسمح للأفراد باستخدام وسائل الضغط والإجبار والوسائل المادية ، من أجل الحصول على حقوقهم بأنفسهم ، وكان هذا القضاء مواجهها لقضاء الملك. انظر عرض مفصلا لهذه الفكرة:

L.Crémieu. La justice privée. son évolution dans la procédure romaine. Th. Paris 1908 : A.Vallimaresco. La justice privée en droit moderne. 1926 : R. Demogue. Les notions fondamentales du droit privé. 1911.

(٦) لم يحقق هذا النظام الغرض منه ، لأن احكام المحكمين لم يكن لها من القوة ما يكفل الرضوخ لها دائما ، وكان الأمر ينتهى باقتضاء الأفراد لحقوقهم بأنفسهم ، عندما يكون الحكم لغير صالحهم. أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات ج ١ ١٩٥٧ رقم ١١ ص ١٢

الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم” à “Nul ne peut se faire justice soi-même”<sup>(٧)</sup>. فقد احتكرت الدولة في يدها سلطة الضغط والإجبار “la contrainte” كاحتكار مطلق لها ، وإذا تطلب الأمر استخدام القوة من أجل اقتضاء حق من الحقوق ، فإنه يجب استدعاء الدولة ولها وحدها الحق في تحديد الشروط اللازمة لذلك<sup>(٨)</sup>. وعندما عهدت الدولة إلى القضاء بأمر هذه المهمة ، فقد تحتم تنظيم نشاطه بصياغة المبادئ التي يتعين التزامها عند قيامه بوظيفته ، مع بيان حدود سلطاته ، ووضع الضوابط التي يتعين مراعاتها في علاقاته بسلطات الدولة الأخرى ، وتنظيم أمر القائمين عليه وكيفية الحصول على خدماته.

### تنظيم القضاء

تتمتع الدولة بولاية قضائية كاملة على أرضها وتباشر هذه الولاية عن طريق المحاكم ، على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فهي أداة الدولة في تقديم خدمة العدالة<sup>(٩)</sup> ، وهو ما تقضى به المادة ١٦٥ من الدستور بقولها “السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها

(٧) وقع الخلاف حول قيمة هذه القاعدة - خاصة في الدول التي لم تحرم أعمال القضاء الخاص بنصوص صريحة ، كما هو الحال في القانون الفرنسي والمصري ، وذلك بالنسبة لبعض الوسائل غير القضائية كالدفاع الشرعي والحق في الرد والدفع بعد التنفيذ والحق في الحبس واشتراط الفسخ . فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن هذه القاعدة لها قيمة المبدأ القانوني في بعض مجالات القانون الخاص ، لكنها ليست لها هذه القيمة . بصفة مطلقة في مجالات أخرى ، حيث يوجد الكثير من الحالات ، التي يسمح فيها للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم . كما في الأمثلة التي تقدم ذكرها. لكن فريقاً آخر خالفهم الرأي . معتبراً أن هذه الحالات لا تعدو كونها مجرد وسائل قانونية يجوز استخدامها انطلاقاً من الإجازة القانونية لها. انظر:

H. Capitant. J. Beguin. R. Nerson. J. Larguier et Claude Berre. L'adage “Nul ne peut se faire justice à soi-même”. Travaux de l'association H. Capitant. Paris 1966.

(٨) عدا بعض الحالات المستثناة والتي يجوز فيها استخدام القوة والتي تقدم ذكرها في الإشارة السابقة. انظر:

R. Demogue. op. cit.. p. 647.

(٩) انظر: أحمد مسلم: أصول: رقم ٤٥٠٣١ ص ٤٠٠٣٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٤ ص ٢٩٥.

ودرجاتها<sup>(١٠)</sup>. وفي مباشرة المحاكم لوظيفتها فإنها تخضع لتنظيمها لقواعد محددة ، من حيث المحاكم التي يتكون منها النظام القضائي ، ومن حيث المركز الذي تشغله المحكمة بالنسبة لغيرها من المحاكم أو من حيث تشكيلها ، أو من حيث ضرورة قيامها بنشاطها في مكان محدد يوجد به القاضي أو يجتمع فيه القضاة أو من حيث توقيت القيام به.

وقد وردت قواعد التنظيم القضائي " Règles d'organisation judiciaire "، وهي القواعد التي تهتم ببيان أنواع المحاكم وتشكيلها وتوزيع العمل بينها ، وشروط شغل الوظائف القضائية من قضاة ومعاونيهم وضمائن أداء الوظيفة القضائية ، في قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بينما وردت بعض هذه القواعد في قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وبعض القوانين الأخرى ، كالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وقانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ وقانون الخبراء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ وقانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وقانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦.

وتهتم هذه التشريعات بتنظيم الجهاز الذي يتولى سلطة القضاء في علاقات القانون الخاص ، وهو القضاء المدني أو القضاء العادي ، وليس معنى ذلك ، أن هذه الدراسة سوف تقتصر على هذه الجهة وحدها ، دون غيرها من جهات القضاء ، كالقضاء الإداري الذي يخضع لتنظيمها لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والقضاء الجنائي الذي يخضع لتنظيمها لقانون الإجراءات الجنائية ، لكنها سوف تتعرض لهذه الجهات

(١٠) كانت المادة ٣٠ من دستور ١٩٢٣ تتضمن النص ذاته.

بالقدر الذي يمكن من خلاله التعرف على نطاق ولاية القضاء المدني ،  
وبقدر ما تتضمنه هذه التشريعات من مبادئ عامة ، صالحة لكل أنواع  
القضاء .

ورغم تعدد القواعد المنظمة لجهات القضاء ما بين قضاء مدني  
وقضاء جنائي وقضاء إداري ، ومع ذلك ، فإن هذه القوانين تتميز جميعا  
بالطبيعة الإجرائية ، لاتجاه قواعدها نحو غاية مشتركة هي تنظيم  
القضاء وتحديد وسائل الالتجاء إليه ، وهو ما يحقق أكبر الصلات بينها ،  
ولهذا فقد اتجهت الدراسات الحديثة نحو تأسيس ما يعرف بعلم  
الإجراءات " science de la procédure " لدراسة القانون  
الإجرائي واستخلاص نظرياته وأصوله المشتركة ، دون إهمال التنوع  
الموجود بين مختلف جهات القضاء التي تنظمها هذه القوانين<sup>(١١)</sup> .

ومع اختلاف النظم الإجرائية المنظمة للقضاء إلا أن هناك  
مجموعة من المبادئ المشتركة بينها والتي تصلح لكل أنواع القضاء دون  
تفرقة بين قضاء وآخر ، وقد وردت هذه المبادئ في قانون المرافعات  
بحكم أسبقيته التاريخية ، كالقواعد الخاصة بحياد القاضي واستقلاله  
وعدم صلاحيته للقضاء ، وقواعد الرد والمخاصمة ، يضاف إلى ذلك  
القواعد المتعلقة بإعلان الأوراق القضائية وكفالة حقوق الدفاع ، وولاية  
المحاكم في تصحيح الأحكام وتفسيرها ، ويتعين على القاضي مهما كان  
نوع القضاء الذي ينتمي إليه تطبيق هذه القواعد ، باعتبارها قواعد عامة  
صالحة لنشاط القضاء بصفة عامة .

### خطة البحث

سوف تركز هذه الدراسة على القضاء المدني من حيث بيان صور  
النشاط القضائي والأشخاص الذين عهد إليهم القانون بوظيفة القضاء

(١١) أنظر : احمد ماهر ز غلوف : أصول المرافعات رقم ٨ ص ١٨ . وفي فرنسا :

J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, n° 5, p. 10.

## مقدمة

ومعاونتهم ، وما قرره المشرع لهم من ضمانات ، بقصد تحقيق الاستقلال والحيدة في ممارسة وظائفهم ، ثم نتعرض بالدراسة لقواعد التنظيم القضائي وتوزيع الولاية القضائية ، وتوزيع العمل بين محاكم القضاء المدني ، وهو ما يعرف بقواعد الاختصاص القضائي ، وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: صور النشاط القضائي

الباب الثاني: أشخاص القضاء

الباب الثالث: النظام القضائي

الباب الرابع: الاختصاص القضائي





## الباب الأول

### صور النشاط القضائي

#### تمهيد

النشاط القضائي غاية حمايته النظام القانوني ، فأعمال الوظيفة القضائية شاغلها الأساسي<sup>(١)</sup>، مواجهة أى ظاهرة تشكل إهدارا لقواعد القانون أو الخروج عليها ، ذلك أن من خصائص القاعدة القانونية ، أنها قاعدة ملزمة بتعين احترامها ، وأن مخالفتها تؤدي إلى توقيع الجزاء على المخالف<sup>(٢)</sup>، من أجل ضمان تطبيقها ونفاذها. وهذا هو محور النشاط القضائي حيث ينط بالقضاء إزالة أى عارض يحول دون نفاذ وتطبيق هذه القواعد<sup>(٣)</sup>. ولهذا فإن القضاء يعد ركنا في قانونية النظام،

(١) وقع الخلاف حول معيار تمييز الوظيفة القضائية عن غيرها من وظائف الدولة الأخرى وخاصة الوظيفة التنفيذية ، ويمكن التمييز بين اتجاهين أساسيين في هذا الصدد أحدهما شكلي يعتمد على العناصر الشكلية في الوظيفة القضائية ، سواء في صورة العضو القائم بالعمل ، أو في صورة إجراءات استصداره أو الآثار التي تترتب عليه. والآخر موضوعي يعتمد على طبيعة العمل ذاته ، للتعرف على طبيعته أو مكوناته الجوهرية، إما عن طريق البحث في عناصر العمل أو البحث عن غايته. أو يعتمد على فكرة إزالة عوارض النظام القانوني التي تحول دون نفاذ وتطبيق قواعد القانون. أنظر عرضا مفصلا لهذه النظريات. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي ص ١٩ وما يليه. وفي الفقه الفرنسي:

H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. 1, 1961, n.468, p. 428, J. Vincent et S. Guinchard, Procédure civile, n.77, p.83.

(٢) أنظر: فتحى والى: التنفيذ الجبري رقم ٥ ص ١٠؛ وجدي راغب: التنفيذ القضائي ص ١٥؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ رقم ٢٨ ص ٣٠، محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ١٥ ص ١٣.

(٣) كان للفقه الحديث الفضل في إبراز فكرة العوارض القانونية كمعيار لتمييز الوظيفة القضائية. وقد حصر الفقيه الفرنسي "بونار" هذه العوارض في عارض واحد هو المنازعة. إلا أنه ثبت لأخصار هذه النظرية أن عوارض الحياة القانونية عديدة لا تتوقف عند المنازعة، فالمنازعة ليست سوى مظهر على العارض ، المتمثل في ظاهرة تجهيل مركز قانوني معين، حيث يوجد عارض الخوف من التأخير وعدم تطابق المراكز الواقعية مع قواعد القانون والقصور القانوني. أنظر في الفقه المصري: وجدي راغب: نظرية العمل القضائي ص ٩٢ وما بعدها ، محمود هاشم : قانون القضاء ج١ ص ٤٩؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى التي

فلا قانون بلا قاض ، ودور القضاء ليس دورا عاديا في حياة القانون وإنما هو دور استثنائي علاجي يلزم عند وقوع خلل في دورة حياة القانون<sup>(٤)</sup>، بحيث يتدخل لإعادة الأمور إلى نصابها وإصلاح ما وقع من خلل ، برد العدوان عن الحقوق والمراكز القانونية المختلفة أو توقي خطر وقوعه.

والحفاظ على القانون كغاية يسعى القضاء لإدراكها فإن نشاطه لا بد أن يواجه مختلف عوارض القانون ، ونظرا لتعدد هذه العوارض واختلاف طبيعة كل عارض ، فإن أعمال الوظيفة القضائية لا بد أن تتعدد هي الأخرى ، لاختلاف طرق مواجهتها ، فإذا تمثل العارض في ظاهرة التجهيل القانوني للحقوق والمراكز القانونية ، فإن ذلك يستدعي تدخلا قضائيا ، لتأكيد وجود هذه الحقوق والمراكز وإزالة ما يلبسها من تجهيل في صورة حماية قضائية موضوعية ، وإذا تمثل في ظاهرة الخشية من خطر التأخير ، فإن ذلك يستدعي تدخلا قضائيا وقائيا ، بقصد تلافى ما قد يقع من ضرر ، في صورة حماية قضائية وقائية "préventif" مضمونها مجموعة من التدابير المانعة من وقوع الضرر<sup>(٥)</sup> ، وإذا تمثل في ظاهرة القصور القانوني الذي يغتور بعض

---

تحوز الحجية رقم ١٥ وما بعده ، نبير اسماعيل عمر : اصول المرافعات ١٩٨٦ رقم ٣٩٦ ص ٣١٧. وفي الفقه الفرنسي:

Bonnard: La conception matérielle de la fonction Juridictionnelle. Mélanges R. CARRE DE MALBERG. Paris. 1933. p. 5 - 29.

(٤) انظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني - ١٩٨٧ ص ٣٣.  
(٥) تمثل الوظيفة الجزائية النشاط الاصيل للقضاء ، حيث يتدخل لإزالة ما وقع من أضرار ، اما الوظيفة الوقائية التي تنحى الي منع وقوع الضرر ، فقد كانت محلا للانتقاد ، باعتبار ان هذا العمل يتجاوز الوظيفة القضائية ويدخل في عمل رجال الامر والشرطة ، ومن هذا المنطلق فإن الاتجاه إلى الوسائل الوقائية في القانون المصري ، من وجهة النظر التقليدية ، لا يجوز سوى في الحالات التي يجيز فيها القانون متى هذا النوع من التدخل ، كدعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى البطلان. إلا أن الاتجاه الحديث ، يرى ان الوظيفة القضائية لا تقتصر على الحماية الجزائية ، فالقضاء له دور هام من الناحية الوقائية ، فالوقاية خير من العلاج ، مستندا في ذلك ، إلى أنه في حالة الضرر المحتمل ، فيجب توجد حاجة إلى الحماية القضائية للوقاية من هذا الضرر

الإرادات الخاصة وبحول بينها وبين إحداث الأثر القانوني ، فإن ذلك يستدعي تدخلا قضائيا في صورة حماية قضائية ولائية ، تضافى على الإرادة القوة القانونية المطلوبة<sup>(٦)</sup>. وإذا تمثل في ظاهرة الخروج على القانون في صورة اعتداء واقعى وحال على الحقوق والمراكز الثابتة، يضعها فى وضع مخالف لما يجب أن تكون عليه قانونا ، فإن ذلك يستدعى تدخلا قضائيا في صورة حماية تنفيذية ، لإحداث التغيير اللازم فى مراكز الأطراف من الناحية الواقعية ، وإزالة ما وقع من تعد على الحقوق<sup>(٧)</sup>.

وبياشر القضاء وظيفة الحماية القضائية عن طريق المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، ما بين محاكم أول درجة التى تباشر الوظيفة القضائية فى بداية الأمر ، ثم محاكم الدرجة الثانية التى تتولى نظر المنازعات للمرة الثانية ، تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين ، ثم محكمة النقض فى أعلى السلم القضائى. وقد تولى القانون تنظيم الإجراءات التى يجرى إتباعها أمام المحاكم لتيسير الالتجاء إليها وتنظيم كيفية إصدار القرارات.

وهذه الحاجة تمثل مصلحة قائمة وحالة ، لأن الضرر رغم احتماله ، فإنه يثير الخوف وعدم الطمأنينة ، ولهذا تتوافر مصلحة فى إزالة هذا الخوف. وتتووع صور الحماية الوقائية ، فمنها الحماية الوقائية التى تواجه خطر التأخير ، بقضاء مجموعة من التدابير لمواجهة هذا الخطر كدعوى الحراسة القضائية. ومنها الحماية الموضوعية التى تتجه إلى تحقيق اليقين القانونى فى صورة الأحكام التقريرية. ومنها الحماية التهديدية فى صورة الحكم التهديدى من أجل التغلب على عناد المدين ودفعه إلى تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا اختياريا. وقد تأيد هذا الاجتهاد تشريعا فى المادة ٣ من قانون المرافعات ، التى تكفى بالمصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. أنظر: راجب: مبادئ القضاء ص ١٠٥ ، والقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٥ ص ١٦٦.

(٦) نازع جانب من الفقه الصفة القضائية لأعمال القضاء الولائية ، من منطلق أنها أعمال لها الصفة الإدارية. أنظر: أحمد أبو الوفا: الأحكام رقم ٢٤ ص ٢٨ ؛ محمد وعبد الوهاب العشموى: قواعد المرافعات ج ٢ ص ١٠٣٨ ؛ ٦٤٣ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٦ .  
(٧) أنظر: محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ٥ ص ١٣ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول التنفيذ رقم ٣ ص ١٠.

## الفصل الأول

### الحماية الولائية والتنفيذية

#### تمهيد

يباشر القضاء نشاطه لمواجهة ظاهرة القصور القانوني كعارض من عوارض القانون في صورة حماية قضائية ولائية ، عن طريق مجموعة من القرارات التي تصدر في شكل الأمر على عريضة في غيبة أطرافها ودون إعلان أو مواجهة ، كما يباشر القضاء نشاطه في مواجهة ظاهرة الاعتداء على الحقوق ، على نحو يضعها في وضع مخالف لما يجب أن تكون عليه قانونا ، في صورة حماية تنفيذية عن طريق التدخل لإحداث التغيير اللازم في مراكز الأطراف لإزالة ما وقع من تعد على الحقوق.

#### المبحث الأول

### الحماية الولائية

#### تمهيد

يواجه هذا النوع من النشاط القضائي مشكلة عجز الأفراد عن رعاية شئونهم بأنفسهم ، فيما يعرف بظاهر القصور القانوني ، أي عدم قدرة الإرادة بمفردها على إحداث التغيير اللازم دون تدخل القاضي ، ويكون القصد من التدخل إزالة العقبة التي تعترض تحقيق الأثر القانوني المطلوب.

#### مفهوم الحماية الولائية

الحماية الولائية هي صورة من صور النشاط القضائي التي تصدر في شكل الأمر على عريضة بناء على طلب من صاحب المصلحة دون مواجهة مع الطرف الآخر ، بقصد الحصول على إذن من القاضي بعمل أو إجراء قانوني معين أو اتخاذ إجراء تحفظي. وتختلف هذه الصورة

عن صور النشاط الأخرى التى تصدر فى شكل الحكم ، والتى تكون مسبقة بخصومة قضائية تتم بالمواجهة بين أطرافها ، وتتاح لهم فرصة تقديم ما لديهم من طلبات وأدلة وغيرها من وسائل الدفاع. وتتميز الحماية الولائية بالبساطة وقلة التكاليف ، فضلا عن السرعة ، فلا يستغرق إصدار الأمر سوى أيام قليلة ، لأن الأمر يصدر دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر فى مواجهته ، فلا يستلزم القانون إعلانه أو حضوره ، وقد يكون المقصود من استصدار الأمر مباغثة المدعى ، حتى لا يتمكن من تهريب أمواله.

### حالات الحماية الولائية

وردت حالات الحماية الولائية فى القانون على سبيل الحصر وفى نصوص قانونية متفرقة ، ومن أمثلة ذلك ، ما ورد فى المادة ٣١٩ مرافعات التى تقضى بأن توقيع الحجز التحفظى لا يكون إلا بأمر من قاضى التنفيذ ، يأذن فيه بالحجز ويقرر دين الحاجز تقديرا مؤقتا ، إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى ، أو حكم غير واجب النفاذ. وما ورد فى المادة ٦٦ مرافعات التى تقضى بأن إنقاص مواعيد الحضور ، لا يكون إلا بأمر من قاضى الأمور الوقتية ، وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى ، وما ورد فى المادة ١٠٨٩ مدنى التى تقضى بأن طلب الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينة يكون بأمر على عريضة يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد أخذ الاختصاص بها<sup>(٨)</sup>.

### الاختصاص بالحماية الولائية

طبقا للمادة ١٩٤ مرافعات فإن الاختصاص بإصدار الأمر على عريضة ، إما أن يكون لقاضى الأمور الوقتية أو إلى رئيس الهيئة التى

(٨) والحماية الولائية فى القانون المصرى واردة فى القانون على سبيل الحصر وذلك طبقا للتعديل الذى ادخله المشرع على المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

تنظر الدعوى الموضوعية أو لقاضى التنفيذ. وقاضى الأمور الوقتية طبقاً لنص المادة ٢٧ مرافعات هو فى المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها ، وفى المحكمة الجزئية هو قاضيه ، فإذا تعلق الأمر بدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية وجب تقديم الطلب إلى قاضى الأمور الوقتية بها ، وإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية ، كان قاضى الأمور الوقتية بها هو المختص بإصدار الأمر ، وفى المحاكم الجزئية التى تختص بنظر دعاوى معينة ، فإن قاضى هذه المحكمة يختص دون غيره بالأوامر على عرائض المتعلقة بهذه الدعاوى ، باعتباره قاضياً للأمور الوقتية بها. وإذا كان الأمر متعلقاً بدعوى رفعت فعلاً أمام القضاء ، يكون الاختصاص بإصدار الأمر إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، فالأمر المتعلق بدعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية ، يكون من اختصاص الدائرة التى تنظر الدعوى ، وكذا قاضى الأمور الوقتية فى هذه المحكمة.

وإذا تعلق الأمر بالتنفيذ فإن الاختصاص بإصداره يكون لقاضى التنفيذ طبقاً للمادة ٢٧٥ مرافعات ، باعتباره قاضياً للأمور الوقتية بالنسبة لمسائل التنفيذ ، ما لم يتم إسناد الاختصاص به لقاض آخر ، كالاختصاص بإصدار الأمر بالحجز التحفظى الذى يسبق أمر الأداء ، فإنه يصدر من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء طبقاً للمادة ٢١٠ مرافعات. وتحديد الاختصاص بإصدار الأمر على عريضة على هذا النحو ، يعد اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام ، نقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. وتحديد المحكمة المختصة نوعياً بإصدار الأمر يتم وفقاً للمعيار القيمي أو الموضوعي ، كما أن الاختصاص المحلى يتم وفقاً لقواعد الاختصاص المحلى ، ويترتب على تقديم الطلب إلى قاضى الأمور الوقتية فى محكمة غير مختصة نوعياً أو محلياً ، أن يرفض القاضى إصدار الأمر وإلا كان الأمر معيباً.

المبحث الثاني

الحماية التنفيذية

تمهيد

يتمثل النشاط الأصلي للقضاء في الوظيفة الجزائية ، بحيث يتدخل لإزالة من وقع من تعد على الحقوق ، في صورة حماية قضائية جزائية هدفها وضع الجزاء الناشئ عن مخالفة القاعدة القانونية موضع التطبيق الفعلي<sup>(٩)</sup> . والقضاء وهو يقوم بأداء رسالته في حراسة القانون يقوم بتطبيق الجزاء عن طريق الوسائل القضائية الجبرية ، والمتمثلة في التنفيذ القضائي ، باعتباره الصورة المثلى لهذا النوع من الحماية الجزائية<sup>(١٠)</sup> ، حيث توجه وسائل القانون إلى اقتضاء الحق جبرا عن المخالف ، وتتميز هذه الوسائل بأنها لا تجبر المدين على القيام بنفسه بتنفيذ التزامه ، وإنما بقيام سلطة القضاء بنفسها بما يلزم لاستيفاء الحق ، دون تدخل من المدين ودون الاعتداد بإرادته أو مطالبته بسلوك إيجابي معين<sup>(١١)</sup> .

والجزاء المدنى هو الأساس الذى تنطلق منه أعمال الحماية التنفيذية<sup>(١٢)</sup> ، من أجل إعادة التطابق بين الواقع والقانون بإزالة آثار

(٩) فتحي والى: التنفيذ رقم ٥ ص ١٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ١٥ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ٢٨ ص ٣٠ ؛ محمود هاشم: قواعد رقم ١٥ ص ١٣ .

(١٠) فرضت التطورات التى شهدها المجتمعات الإنسانية ، أساليب أكثر تحضرا في معالجة مشكلة الخروج على القانون في صورة عدم الوفاء ، أدت إلى هجر المفاهيم القديمة القائمة على فكرة عقاب المدين واستغلاله ، واستبدالها بحماية قضائية تتخذ من أموال المدين محلا لها . أنظر: ما تقدم رقم ١٤ .

(١١) أنظر: فتحي والى: التنفيذ رقم ٥ ص ١٠ ؛ وجدى راغب: التنفيذ ص ١٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١ ص ٣٠ .

(١٢) الجزاء هو الأثر الذى يترتب على مخالفة أحكامه ، بفرض ضمان احترامها ، ويتنوع هذا الجزاء بحسب طبيعة القاعدة التى تمت مخالفتها فقد يكون جزاء جنائيا أو إداريا أو مدنيا أو إجرائيا ، ويختلف الهدف الذى يرمى إلى تحقيقه في كل حالة على حدة . أنظر في فكرة الجزاء: وجدى راغب: التنفيذ ص ١٥ ؛ للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٧٢٩ .

المخالفة ، وتبدو أهمية هذا الجزاء بالنسبة لهذا النوع من الحماية في أنه جزاء مادي صالح للتنفيذ الجبري ، فالأصل أن جزاء الإخلال بالالتزام هو تنفيذه تنفيذا عينيا ، فإذا لم يقم المدين بتنفيذه اختيارا ، أجبر على ذلك متى كان ذلك ممكنا ، فإذا تعذر التنفيذ العيني ، فإن القانون يستبدله بجزاء آخر يمكن الجبر في تنفيذه كالتعويض النقدي. وتبدو أهميته كذلك في تحديده لمدى الحماية القضائية المطلوبة ، سواء بالنسبة لوسائل الإجبار الواجب إتباعها ، أو القدر المطلوب الحصول عليه<sup>(١٣)</sup>.

إن سعى القضاء لحماية النظام القانوني ، فإنه نشاطه يمتد لكي يلاحق كل سلوك يشكل خروجاً على القانون وبما يناسبه من علاج ، ولا يتوقف القضاء عند مجرد إصدار القرارات ، التي تؤكد الحقوق وتقرض احترامها امتثالاً لأمر القانون ، وإنما يتدخل القضاء بنفسه لإحداث التغير اللازم في مراكز الأطراف الواقعية ، طالما أن المبادرة التلقائية للأفراد فشلت في تحقيق ذلك ، وفي هذه الحالة ، فإنه لا مفر من إعادة هذا التوافق بوسائل قضائية ، لا تقيم وزناً لإرادة المخالف ، وإنما يقوم القضاء بنفسه بإجراء التغيير اللازم بالوسائل الجبرية<sup>(١٤)</sup> ، على نحو يعيد التوازن المختل إلى أصله ، عن طريق مجموعة من الإجراءات المحددة والمعدة خصيصاً لهذا الغرض ، ويطلق عليها الحماية التنفيذية.

وهذا النوع من الحماية يعد من أعمال الوظيفة القضائية<sup>(١٥)</sup> ، انطلاقاً من دور الدولة في المجتمعات الحديثة في الدفاع عن القانون وحمايته ، ضد كل ما يشكل خروجاً عليه ، ولهذا فقد احتكرت في يدها

(١٣) انظر: وجدي راغب: التنفيذ ص ١٥.

(١٤) في التنفيذ الجبري فإن سلطة القضاء لا تخاطب إرادة المخالف ، وإنما تقوم بتنفيذ الجراء المقرر بدلا منه انظر قريبا من هذا: فتحي والي: التنفيذ رقم ٥ : وجدي راغب: التنفيذ ص ١٧.

(١٥) وهذا هو الرأي السائد في الفقه المصري. انظر: مصدوعه الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات ج ١ ص ٢٣١ : فتحي والي: التنفيذ رقم ١٠ ص ١٩ : وجدي راغب: التنفيذ القضائي ص ١٣ : محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ ص ٢٥ : محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ٥ ص ١٢ : احمد ماهر ز غول: اصول التنفيذ رقم ٣ ص ١٠.



سلطة الضغط والإجبار ، وحرمت على الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم وعندما تكون هذه الوسائل لازمة لاقتضاء حق من الحقوق ، فإنه يجب استدعاء الدولة ممثلة في سلطة القضاء التي أولكت إليه مهمة حراسة القانون<sup>(١٦)</sup>.

وحراسة القضاء للقانون والدفاع عنه ، يقتضى أن يواجه أى عارض من عوارضه أيا كانت صورته ، فإذا تمثل فى الخروج على القانون ، فى صورة اعتداء وأقعى وحال على الحقوق والمراكز الثابتة يضعها فى وضع مخالف لما يجب أن تكون عليه قانونا ، فإن ذلك يستدعى تدخلا قضائيا ، لكى يباشر القضاء وظيفته فى حماية النظام القانونى وإزالة كل مظاهر الخروج عليه<sup>(١٧)</sup>. وذلك فى صورة حماية تنفيذية ، يناط بها وضع الجزاء الناشئ عن مخالفة القانون موضع التطبيق ، فالقاعدة القانونية قاعدة واجبة الاحترام ، وإذا وقعت مخالفتها فإن القضاء لا يتوقف عند حد تقرير الجزاء ، وإنما يسعى لوضعه موضع التنفيذ الفعلى<sup>(١٨)</sup>، ويقوم القضاء بهذه الوظيفة من خلال المحاكم وتحت رقابة وإشراف القضاة.

والطبيعة القضائية لأعمال التنفيذ تجد أساسها فى التنظيم الإجرائى لهذه الأعمال ، وهو التنظيم الذى ورد فى قانون المرافعات باعتباره القانون المنظم للقضاء ، ولأعمال الحماية القضائية فى شتى صورها ، والتنفيذ القضائى يعد صورة منها ، لذا فإن قواعده تشكل موضوعا من موضوعات هذا القانون ، بل إنها تعد أهم موضوعاته دون مبالغة ، ويتوقف نجاح الحماية القضائية فى مجملها على أداء إجراءات التنفيذ لدورها ، ومدى فعالية هذا الدور فى إزالة كل ما يعد خروجاً على

(١٦) أنظر فى الفقه الفرنسى:

R. Demogue. Les notions fondamentales du droit privé. 1911. p.674.

(١٧) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ رقم ٣ ص ١٠ + محمود هاشم: قواعد التنفيذ رقم ٥ ص ١٣.

(١٨) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

## صورة النشاط القضائي

القانون ، لكل هذا فإن التنفيذ الجبري يعد عملا من أعمال الوظيفة القضائية<sup>(١٩)</sup> ، لأنه عمل مكمل لهذه الوظيفة وبدونه تفقد الحماية القضائية أهم مقوماتها.

وفى قيام القضاء بوظيفته التنفيذية فإنه يتولى بنفسه إزالة آثار المخالفة معتمداً فى ذلك على الإجبار ، الذى تكون أموال المدين محلاً له فلا يكون جسم المدين محلاً لنشاطه ، كما كان عليه الحال قديماً ، كما أنه لا يتطلب أى سلوك إيجابى من المدين ، لأن القضاء هو الذى يبادر إلى اتخاذ الوسائل الكفيلة بالحصول على الدين من خلال ذمة المدين المالية.

## الاختصاص

استحدث القانون الحالي القاعدة التى تقضى باختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ<sup>(٢٠)</sup> ، أيا كانت الصورة التى تتخذها المنازعة ، سواء أكانت من المنازعات الموضوعية أو الوقتية ، وهذا الاختصاص يثبت له بصرف النظر عن قيمة المنازعة<sup>(٢١)</sup> ، حتى لو زادت عن

(١٩) أنظر: محمود هشام: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة. ومن الملاحظ أن قواعد التنفيذ تنظمها قوانين المرافعات ليس فى مصر وحدها ، وإنما فى الكثير من النظم القانونية ، منها على سبيل المثال ، القانون السودانى والقانون العراقى. أنظر: محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١ ص ٣.

(٢٠) وكان الاختصاص بمنازعات التنفيذ فى القانون السابق ، يختلف بحسب طبيعة المنازعة ، فكانت منازعات التنفيذ المستعجلة ، ترفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع التنفيذ فى دائرتها (م ٤٩ ، ٦٦ ، ٤٧٩ مرافعات) ، بشرط أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ، كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً أو باستمراره ، وكانت المنازعات الموضوعية ترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه ، وذلك إذا تعلق التنفيذ بحكم وكانت الدعوى مرفوعة بطلب الفصل فى موضوع المنازعة المتعلقة بالتنفيذ (م ٤٧٩ مرافعات) ، وإذا كان التنفيذ بعقد رسمى كان الاختصاص بمنازعته الموضوعية ، للمحكمة المختصة طبقاً لقواعد الاختصاص النوعى والمحلى طبقاً للقواعد العامة (م ٤٧٩ مرافعات).

أنظر فى تفاصيل هذا الموضوع: محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام رقم ١٠٧ وما يليه. (٢١) إذا كان تقدير قيمة الدعوى لا يؤثر على تحديد المحكمة المختصة بالمنازعة ، طالما أنها من منازعات التنفيذ ، فإن هذا التقدير يكون ضرورياً ، لتحديد قابلية الأحكام الصادرة عن قاضى التنفيذ للاستئناف ، والمحكمة التى يرفع إليها الاستئناف ، وهل هى المحكمة الابتدائية أم محكمة الاستئناف ، ويطبق فى تقدير قيمة الدعوى القواعد العامة فى التقدير طبقاً للمادة ٣٧ مرافعات.

نصاب الاختصاص العادي للقاضي الجزئي ، وعن السند الذي يجرى التنفيذ بموجبه ، وعن نوع التنفيذ مباشرا أو بالحجز ونزع الملكية، وسواء رفعت المنازعة بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ، أو قدمت كطلب عارض أو مرتبط بالمسألة المعروضة أمامه ، وأيا كان الخصوم فيها سواء أكانوا من أطراف التنفيذ الحاجز والمحجوز عليه ، أو كان أحد أطرافها من الغير<sup>(٢٢)</sup>.

وقد تقرر اختصاص قاضي التنفيذ بهذه المنازعات في المادة ١/٢٧٥ مرافعات ، والتي تقضى باختصاص قاضي التنفيذ نون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها. وقد وضعت هذه المادة القاعدة العامة في ولاية قاضي التنفيذ بجميع منازعات التنفيذ ، ليس فقط في مواجهة الجهات القضائية المختلفة ، وإنما في مواجهة محاكم القضاء المدني كذلك ، فالاختصاص المقرر لقاضي التنفيذ بهذه المنازعات ، يكون على سبيل الاستثناء والانفراد ، فلا يكون لغيره من القضاة أو المحاكم مشاركته هذا الاختصاص ، إلا على سبيل الاستثناء وبمنص خاص ، ولهذا فإنه لا يجوز رفع المنازعة الموضوعية ، إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الجاري تنفيذه ، وإذا رفعت إليها فإنه يجب عليها الحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، وإحالة المنازعة إلى قاضي التنفيذ ، كما لا يجوز رفع المنازعة الوقئية ، إلى قاضي الأمور المستعجلة ، وإذا رفعت إليه وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص.

وقد أدخل القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ تعديلا جوهريا على الاختصاص بمنازعات التنفيذ الناشئة عن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ، فقد أسند الاختصاص بهذه المنازعات إلى قاضي

(٢٢) أنظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٧ ، فتحي والى: التنفيذ رقم ٣٤١ ؛ وحدي راغب: التنفيذ ص ٣٦٠ ، عزمي عبد الفتاح: قاضي التنفيذ ص ٤٤٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣٤ وما يليه.

التنفيذ أمام محاكم الأسرة ، واختصاصه بهذه المنازعات هو اختصاص محدود يقتصر على ما ينشأ من منازعات بمناسبة تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية وحدها دون غيرها من المنازعات.

لكن ثبوت اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعته يقتضى أن تتحقق فى المنازعة هذه الصفة ، وتكون كذلك إذا كان التنفيذ الجبرى هو سبب المنازعة ، بحيث يكون مصدرها والسبب المنشئ لها ، وذلك إذا أثارت المنازعة تطابق أو عدم تطابق التنفيذ الجبرى مع القانون ، أو انصبت على إجراء من إجراءاته ، كطلب بطلان الحجز أو صحته أو وقف التنفيذ أو استمراره ، وأن تكون مؤثرة فيه سواء من حيث سيره أو من حيث إجراءاته ، كالحكم بالوقف أو الاستمرار فى التنفيذ أو الحكم بالبطلان . ويظل لقاضى التنفيذ الاختصاص بالفصل فى المنازعة ، طالما احتفظت بهذه الصفة ، حتى تمام الفصل فيها ، فإذا طرأ أثناء سير الإجراءات ما يؤثر على صفة المنازعة بزوال هذه الصفة عنها ، فإن اختصاص قاضى التنفيذ بها يزول هو الآخر ، وهو ما يستوجب الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة فى الاختصاص<sup>(٢٣)</sup>.

لكن قد يتغير وصف المنازعة ومع ذلك يظل قاضى التنفيذ مختصاً بالفصل فيها ، إذا كان هذا التغيير لا يؤثر على بقاء صفة منازعة التنفيذ لها ، كأن ترفع أمامه دعوى وقتية متعلقة بالتنفيذ ، ثم يتضح له أنها فى حقيقتها دعوى موضوعية ، فيكون له نظرها والفصل فيها على هذا الأساس.

(٢٣) قد طرأ أثناء سير إجراءات التنفيذ ما يؤثر على احتفاظ المنازعة بوصف منازعة التنفيذ كأن يتخلى الحاجز عن حجه أو إذا حكم نهائياً ببطلانه ، أثناء نظر دعوى استرداد المنقولات المجوزة أو دعوى الاستحقاق الفرعية ، وهنا تفقد هذه الدعوى صفة منازعة التنفيذ وتصبح منازعة عادية حول الملكية ، مما لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها. انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٥٨ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٤٢ ص ٤١٠ والهوامش الملحقه.

## الحماية الوقتية

### تمهيد

تواجه هذه الصورة من صور النشاط القضائي خطر التأخير في تقديم الحماية الموضوعية ، في الحالات التي تقتضي المسارعة إلى درء الخطر المحقق بالحق قبل وقوعه ، ويتيح القانون لصاحب الحق مجموعة من الإجراءات السريعة ، التي تقي الحق من الخطر الذي يهدده ، حتى يتم تقديم الحماية الموضوعية ، فترك المال في يد الغاصب قد يؤدي إلى هلاكه في حالة السكوت حتى تقديم الحماية الموضوعية.

### مفهوم الحماية الوقتية

الحماية الوقتية <sup>(٢٤)</sup> هي إحدى صور الحماية الوقائية <sup>(٢٥)</sup> ، التي

(٢٤) أنظر في هذا الموضوع: وجدي راغب: نظرية العلة للعمل القضائي ص ١٠٨ ، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - عدد ١ ص ٢٤ ؛ أمينة النمر: مناب الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة - رسالة ١٩٦٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٥٤ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٣١١ ؛ محمد علي راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥ .

M. Frances, Essai sur la notion d'urgence et provisoire dans la procédure de référé, Thèse Toulouse 1935, J. Michaud, La notion d'urgence en droit judiciaire, Thèse Paris 1954.

(٢٥) تتعدد صور الحماية الوقائية ، فمنها الحماية الوقتية التي تواجه خطر التأخير ، حيث يبادر القضاء إلى اتخاذ التدابير اللازمة للحماية من هذا الخطر ، كدعوى الحراسة القضائية (م ٢/٧٣ ، ٧٣١ مئني) ، والحجز التحفظي (م ٢/٣١٦ مرافعات) ، ودعوى الأدلة (دعوى سماع شاهد م ٩٦ إثبات ، دعوى إثبات الحالة م ١٣٣ إثبات) . ومنها الحماية الموضوعية ، التي تتجه إلى تحقيق اليقين القانوني ، بمنع الاعتداء على الحق ، في صورة حماية تقريرية . ومنها الحماية التهديدية ، في صورة الأحكام التهديدية من أجل التغلب على عناد المدين ، ودفعه إلى تنفيذ التزامه اختياريًا . ويوجد هذا الاتجاه تأبيداً في المادة ٣ من قانون المرافعات ، التي تكفي بالمصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ١٠٥ ، القضاء الوقتي في قانون المرافعات - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - ١٥ ص ١٦٦ .

تهدف إلى توقي الأضرار ومنع وقوعها ، بحيث يبادر القضاء إلى التدخل قبل وقوع العدوان لتفادي وقوعه ، باتخاذ ما يلزم من تدابير ، لمواجهة الأخطار التي تتهدد الحقوق والمراكز القانونية. ويلعب الوقت دورا حاسما في هذا النوع من الحماية ، حيث يستلزم تدخل سريعا للقضاء على الخطر ، وتجنب الأضرار الوشيكة ، والتي قد يكون من العسير إصلاحها فيما بعد<sup>(٢٦)</sup> ، أو على الأقل حصر نطاقها في أضيق الحدود ، إذا كانت قد تحققت بالفعل ، ويظفل لهذه التدابير قوتها وفعاليتها<sup>(٢٧)</sup> ، إلى أن يزول الخطر أو يتدخل القضاء بحمايته العادية.

ولهذا فإن التزام القضاء بالتدخل في إطار الحماية الوقائية ، لا يقوم إلا بتوافر عنصرى الاستعجال<sup>(٢٨)</sup> وترجيح وجود الحق ، ويتوافر الاستعجال بوجود الخشية أو الخوف من خطر وشيك الوقوع ، يهدد

(٢٦) واستنادا إلى الدور الوقائي للحماية الوقائية ، فإنه متى استنفد الضرر كاملا وآثاره ولم يعد هناك ما يمكن توقيه ، فإنه لا يكون للقضاء الوقائي من دور يزدية ، ولا يكون لصاحب المصلحة سوى اللجوء إلى القضاء الموضوعي الذي يباشر نشاطه لرفع الضرر والتعويض عنه. أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٢٧) يتمتع القاضي المستعجل بسلطة تقديرية في اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير لمواجهة الخطر الذي يتهدد الحق ، حتى لو كلفت هذه التدابير تختلف عن الطلبات المطروحة عليه. ومع الاتفاق حول هذه المبدأ ، فقد وقع الخلاف حول الأساس الذي تستند إليه ، فقد أرجعها البعض، إلى فكرة "تحويل الطلبات" ، عبد الباسط جيمى: شرح الإجراءات المدنية ص ١٥٦ ، نظرية الاختصاص ص ١٢٤. بينما يرى رأى آخر ، أن سلطة القاضي في هذه الحالة لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضي ، وإنما تخضع للقواعد العامة في التقيد بالطلبات ، وتجد أساسها في أفكار أخرى ، كفكرة الطلب الضمني ، فإذا قدم إلى القاضي طلبا موضوعيا يشتمل ضمنيا على طلب وقتي ، فيكون له أن يقضى في الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلبا يتضمن إجراء محدد ، فله أن يقضى بإجراء آخر ، باعتباره الأداة التي تحقق مضمون الطلب الوقائي. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٢.

(٢٨) تعتمد فكرة الاستعجال على مجموعة من العناصر ، كعنصر الخطر المحدق المترتب على التأخير في تقديم الحماية العادية ، وعنصر الخوف أو الخشية من الضرر المحتمل ، وعنصر الوقت أو الزمن ، الذي يدفع إلى الإسراع في تقديم الحماية المستعجلة. وهذه العناصر تقوم إلى جوار بعضها البعض ، ويستند كل عنصر منها إلى العنصر الآخر ، فإذا لم يوجد الخطر من التأخير ، فلا توجد الخشية من الضرر ، ولا الحاجة إلى السرعة. أنظر في هذه الفكرة: الإشارة السابقة.

الحقوق بأضرار قد يكون من المسير إصلاحها ، وهو ما يقتضى سرعة التدخل ، من أجل درء الخطر والقضاء عليه. لكن الحماية القضائية لا تكون إلا للحقوق التى تتمتع بحماية القانون ، وفى هذا النوع من الحماية فإنه يكفى مجرد احتمال وجود الحق<sup>(٢٩)</sup> ، وليس تأكيد هذا الوجود كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود الحق بحسب الظاهر من الأدلة والمستندات ، كان هذا كافيا لتدخل القضاء لوقاية الحق بصفة وقتية ، على ألا يكون من شأن هذا التدخل التطرق إلى موضوع الحق أو المساس به<sup>(٣٠)</sup>.

ويمثل القضاء المستعجل الصورة النموذجية للحماية الوقتية ، وهو ما أشارت إليه المادة ٤٥ مرافعات بنصها على أنه " يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت " . وهو ما يستفاد منه ، أن تدخل القاضى المستعجل يكون القصد منه حماية الحقوق من الأخطار التى تتهددها ، باتخاذ ما يلزم من تدابير تحفظية لحماية الحق بصفة وقتية.

### مضمون الحماية الوقتية

تتضمن قرارات القاضى المستعجل مجموعة من التدابير اللازمة لمنع وقوع المخالفة وتوقى الضرر ، وقد يكون تدارك الضرر ومنع وقوعه ، فى صورة حماية تحفظية وقتية أو فى صورة حماية إلزامية وقتية ، وتحديد نوع الحماية المطلوبة يخضع لسلطة القاضى التقديرية

(٢٩) وتعتمد عملية الترجيع على التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمى بصفة مجردة المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع. أنظر : وجدى راغب : الإشارة السابقة.

(٣٠) أنظر المادة ٥٤ مرافعات التى تمنع القاضى المستعجل من المساس بأصل الحق ، بنصها على أنه " يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

فيكون له أن يتخذ ما يراه مناسباً من تدابير ، لمواجهة الخطر المحدق الذي يتهدد الحق ، حتى لو اختلفت هذه التدابير عن الطلبات المطروحة عليه ، انطلاقاً من اعتبارات الملاءمة ومراعاة لظروف الحالة المعروضة عليه<sup>(٣١)</sup> ، وهو ما يترتب عليه اختلاف صور تدخل القاضي المستعجل.

- فقد يكون تدخله تحفظياً بحثاً غايته المحافظة على الحق بصفة وقتية ، باتخاذ أحد التدابير التحفظية المانعة<sup>(٣٢)</sup> ، وهذا النوع من التدخل يهدف في المقام الأول ، إلى توقي وقوع الاعتداء في المستقبل بتلافي وقوعه بالتحفظ مؤقتاً على أموال المدين ، ويظل التحفظ قائماً إلى أن يزول الخطر ، أو يتدخل القضاء بحمايته العادية ، وتساهم هذه الصورة في ضمان تحقيق الحق مستقبلاً<sup>(٣٣)</sup> ، ولهذا فإن قوة هذه التدابير وفعاليتها

(٣١) ويتفق الفقه حول الاعتراف للقاضي المستعجل بسلطة تقديرية في اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير. انظر: فتحي والي: الوسيط ص ١٦٠ هامش رقم ١ ؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٥٦ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٣١٣. لكن وقع الخلاف حول الأساس الذي تستند إليه هذه السلطة ، فأرجعها بعض الفقه ، إلى فكرة "تحويل الطلبات" ، وذلك خروجاً على مبدأ حياد القاضي في التقيد بطلبات الخصوم ، فيكون له أن يحور الطلب الموضوعي الذي لا يختص به إلى طلب مستعجل يدخل في اختصاصه. عبد الباسط جميعي: شرح الإجراءات المدنية ص ١٥٦. بينما يرى رأي آخر ، أن سلطة القاضي في هذا الخصوص ، لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضي ، وإنما تخضع للقواعد العامة في التقيد بطلبات الخصوم ، وتجد أسسها في أفكار أخرى ، كفكرة الطلب الضمعي فإذا قدم إليه طلباً موضوعياً يشتمل ضمنياً على طلب وقفي ، فيكون له أن يقضي في الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلباً يتضمن إجراءً محدداً ، فله أن يقضي بإجراء آخر باعتبار أنه الأداة التي تحقق مضمون الطلب الوقفي. انظر: أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة. واعتقد أن سلطة القاضي التقديرية في هذه الحالة ، أساسها فكرة الملاءمة ، فيكون له اختيار أنسب الوسائل لتحقيق غاية الحماية الوقتية ، طبقاً لظروف الحالة المعروضة عليه.

(٣٢) انظر: وجدي راغب: القضاء الوقفي في قانون المرافعات ص ١٨١ ، ٢١٣ ، والنظر إلى العمل الوقفي باعتباره تدبير عملي ، وليس قرار كالمعمل القضائي ، ولو كان هذا التدبير مسبقاً بقرار ، فإن هذا القرار لا يعدو كونه إجراءً داخلياً ضمن سلسلة الإجراءات الوقتية. بل أن العمل الوقفي قد لا يسبقه قرار كالحجز التحفظي إذا تم بناء على سند تنفيذي أو حكم غير جائز التنفيذ. (٣٣) ويتحقق ذلك في إجراءات الحجز التحفظي طبقاً للمواد ٢١٩ ، ٢٢٥ مرافعات ، وفي التحفظ على المنقولات التي تخص الغير طبقاً للمادة ٢/٤٤٩ مرافعات ، وفي المحافظة على



موقوتة ، بالحصول على الحماية العادية ، وهو ما يؤدي إلى زوالها وزوال آثارها.

والتدابير التي يتخذها القضاء المستعجل في هذه الصورة تتميز بطابعها التحفظي البحث ، الذي لا يتعدى مجرد المحافظة مؤقتا على الحق ومنع الإضرار به ، ولهذا فإنها تتحسب فقط لاحتمال وقوع المخالفة في المستقبل ، لا أن تنصدي لمخالفة تحققت بالفعل ، ولهذا فإنها مجرد تدابير تحفظية ، ولا تحتاج إلى عمل حائز للقوة التنفيذية ، لأنها لا تستهدف وضع الجزاء الناشئ عن المخالفة موضع التطبيق الفعلي بالوسائل الجبرية ، ولهذا فإنه يكون كافيا لاتخاذ الإجراءات التحفظية ، مجرد الحصول على حكم ابتدائي (م ٢٨٧ مرافعات) ، وحتى في الحالات التي يستخدم فيها الإجبار من أجل بعض الإجراءات التحفظية كالحجز التحفظي والذي يخضع لذات الإجراءات التي تخضع لها التدابير التنفيذية ، فإن الإجبار ينصرف إلى حفظ حق الدائن لا إلى تحقيقه ، ولهذا فإنه لا يحتاج إلى سند تنفيذي<sup>(٣٤)</sup>.

وفي الصورة الثانية ، فإن تدخل القاضى المستعجل يتجاوز الطابع التحفظي للحماية الوقائية إلى الطابع الإلزامي لها ، في خطوة أكثر تقدما من سابقتها ، فلا يكفي مجرد المحافظة على الحق لتحقيق غاية هذا النوع من الحماية ، وإنما الإلزام بتدبير وقتي صالح للتنفيذ الجبرى ، لأنه لا يكون من الممكن مباشرة للقاضى لوظيفته ، إلا باتخاذ مثل هذا

أموال المتركة طبقا للمادة ٩٤٩ مرافعات ، وفي المحافظة على الأموال في العرض والإيداع طبقا للمادة ٢/٤٨٨ مرافعات ، والمحافظة على الدليل طبقا للمادة ٩٦ ، ١٣٣ إثبات. أنظر: وجدى راغب: القضاء الوقتي ص ٢١٣ ؛ أحمد ماهر زغول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٦٦. (٣٤) أنظر: وجدى راغب: القضاء الوقتي ص ١٨٢ ، ٢١٣ ؛ أحمد ماهر زغول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٦٦ وما يليه. وقد تتحقق غاية التدبير التحفظي بمجرد صدور القرار وبقوة القانون ، كالحكم الصادر بتعيين حارس ، حيث يكتسب الحارس صفته وسلطته وواجباته بالمحافظة على المال بمجرد صدور القرار دون حاجة إلى أى إجراء آخر. أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

التدبير ، من أجل مواجهة ضرر وشيك الوقوع تشير كل الدلائل إلى قرب وقوعه ، وتكون غاية التدخل القضائي ، الحيلولة دون وقوع الضرر أو منع اكتماله ، كوقف الأعمال الجديدة التي تهدد الحيابة والتي تكون على وشك الوقوع أو تم الشروع فيها بالفعل ، ويخشى أن تؤدي عند وقوعها أو اكتمالها إلى الاعتداء على الحيابة بالفعل (م ٩٦٢ مدني) (٣٥).

لكن هذه الصورة قد تواجه مخالفة تحققت بالفعل ، فالحماية المستعجلة لا تفترض حتما انتفاء الضرر (٣٦) ، ويكون الهدف من التدبير الوقائي ، ليس إزالة الضرر وإنما منع تفاقمه بوضع حد له ، وذلك في الحالات التي يكون فيها الاعتداء له صفة الاستمرار أو التكرار ، ولا يستنفد آثاره دفعة واحدة ، وإنما تستمر هذه الآثار وتتضاعف بمرور الوقت ، ويكون المطلوب من القاضي وقف الضرر عند الحد الذي بلغه خشية استمراره وتفاقمه ، كبقاء المال في يد الغاصب والمستأجر في العين بعد انتهاء مدة العقد ، والامتناع عن الإنفاق وعدم دفع الأجرة الدورية ، ولا يكون من الممكن منع تفاقم الضرر بوضع حد له ، إلا بصور قرار وقائي بالإلزام ، برد الحيابة مؤقتاً لمن سلبت حيازته ، والطرده من العين المغصوبة بإخلاء المستأجر والحكم بالنفقة الوقائية.

وهذه الصورة من صور الحماية الوقائية الإلزامية تقع في منطقة وسط بين أعمال الحماية التحفظية البحتة ، وبين الأعمال التي تصلح لبدء إجراءات التنفيذ الجبري ، حيث تحتفظ بهدفها التحفظي في

(٣٥) أنظر: وجدي راغب: القضاء الوقائي ص ١٩٧ ، ٢٠٥ ، والنظر إلى أعمال الحماية المستعجلة على أنها تتضمن نوعين من التدابير ، تدابير تحفظية تتجه للمحافظة على الحق وتدابير معجلة أكثر جسامة تؤدي إلى تحقيق الحق بصفة وقائية. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٦٧ والنظر إلى أعمال الحماية المستعجلة على أنها من الأعمال التحفظية بحسب الأصل ، وليس من التدابير التنفيذية ، والحجج العديدة المشار إليها.

(٣٦) أنظر: وجدي راغب: القضاء الوقائي ص ١٩٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٦٧.

المحافظة على الحق لضمان تحقيقه مستقبلا ، إلى أن يتدخل القضاء بحمايته العادية ، لكنها لا تلزم بأداء حق واجب الاقتضاء جبرا كالأعمال التي تلزم بالجزاء المترتب على المخالفة ، وإنما تلزم بتدبير وقته من أجل توقي الضرر أو التخفيف من أثاره في حالة وقوعه ، ولا يكون ذلك ممكنا إلا بالجبر في تنفيذه ، ولهذا فإنها تكون صالحة لبدء إجراءات التنفيذ الجبري ، شأنها شأن أعمال الحماية الملزمة الموضوعية ، وهو ما يقتضى الاعتراف لها بالقوة التنفيذية ، ومع ذلك فهي حماية موقوفة ، لا تلبث أن تزول بتدخل القضاء بحمايته العادية<sup>(٣٧)</sup>.

ويعترف القانون على سبيل الاستثناء لأعمال الحماية المستعجلة بالتنفيذ المعجل الحتمي ، وهو ما قرره المادة ٢٨٨ مرافعات والتي تنص على أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها وللأوامر على عرائض وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة " . ويأتى على سبيل الاستثناء أيضا من مضمون السند طبقا للمادة ٢٨٠ مرافعات ، وجوب أن يتضمن السند تأكيدا لوقوع المخالفة والإلزام بالجزاء الناشئ عنها ، لأن أعمال الحماية المستعجلة لا تتضمن مثل هذا المضمون ، لأن مبنى القضاء فيها هو الترجيح ، وكفى بالنسبة لها احتمال وجود الحق ، ولهذا يعترف لها بصفة السند رغم أنها لا تتضمن تأكيدا لوجود حق واجب الاقتضاء<sup>(٣٨)</sup>.

وتثبت القوة التنفيذية لأعمال القضاء المستعجل أيا كانت المحكمة التي أصدرتها وأيا كان شكل إصدارها ، وسواء صدرت في شكل الحكم كالأحكام المستعجلة التي تتضمن قضاء بالإلزام أيا كان محله سواء كان بعمل أو بامتناع عن عمل ، كالحكم بالنفقة الوقتية أو بطرد المستأجر من

(٣٧) انظر في التمييز بين التدابير التحفظية والتدابير المعجلة وفي الفاعلية المميزة للقرارات الوقتية ، على أنها ذات قوة تنفيذية فورية. وجدي راغب: القضاء الوقتي ص ٢١٥ ، ٢٢٢.

(٣٨) انظر: أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام رقم ٧٠.

العين المؤجرة لانتهاء مدة الإيجار ، أو بطرد الوكيل من العين المسلمة إليه بسبب الوكالة ، إذا تبين للمحكمة انتهاء عقد الوكالة ، أو بطرد الغاصب للعقار وإعادة وضع يد الحائز عليه ، أو بوقف الأعمال الجديدة التي تحمل اعتداء على الحيازة ، أو صدرت في شكل الأمر ، فتثبت القوة التنفيذية للأمر على عريضة الذي يتضمن الإلزام بشيء كالأمر الصادر بتقرير نفقة وقتية طبقاً للمادة ١/٨٨٢ مدني<sup>(٣٩)</sup>.

### تحديد الاختصاص

يختلف تحديد الاختصاص بالدعوى المستعجلة ، بحسب ما إذا كان رفعها قد تم بإجراءات الدعوى المستقلة ، أو رفعت الدعوى بالتبعية لدعوى رفعت إلى القضاء بالفعل.

١ - رفع الدعوى بصفة أصلية: في الدعوى المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية أو بإجراءات الدعوى المستقلة ، فإن الاختصاص بها ينعقد إما لمحكمة الأمور المستعجلة كمحكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية ، توجد في مقر المحكمة الابتدائية ، وذلك إذا وقعت المنازعة في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ، وتشكل المحكمة من قاض يندب من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، ويكون لهذه المحكمة وحدها دون غيرها من المحاكم الجزئية الموجودة بالمدينة ، الاختصاص بنظر كافة المسائل المستعجلة ، التي ترفع إليها بإجراءات مستقلة وبصفة أصلية.

وإما أن يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية ، وذلك إذا وقعت المنازعة خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ، على أن يكون رفعها قد تم بإجراءات مستقلة أي بصفة أصلية ، وليس بالتبعية لدعوى مرفوعة أمامها (م٤٥ مرافعات). ويستثنى من اختصاص محكمة

(٣٩) أنظر: أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها رقم ٧٢.

الأمر المستعجلة والمحكمة الجزئية ، منازعات التنفيذ الوقتية التي ترفع بصفة أصلية ، فإن الاختصاص بها ينعقد لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة ، حتى لو رفعت داخل دائرة المدينة التي بها محكمة ابتدائية(م٢٧٥مرافعات).

**٢ - رفع الدعوى بصفة تبعية:** ينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع بالطلبات المستعجلة ، إذا رفعت إليها بالتبعية لدعوى موضوعية منظورة أمامها ، سواء أكانت محكمة ابتدائية أو جزئية(م٣/٤٥مرافعات). فإذا كانت محكمة ابتدائية فإنها تختص بالفصل في الدعوى المستعجلة التي ترفع إليها بالتبعية لدعوى مرفوعة أمامها ، حتى لو ترتب على اختصاصها بها مخالفة قواعد الاختصاص النوعي والمحلي ، وإذا كانت محكمة جزئية فإنها تختص بالفصل في الطلبات المستعجلة التي ترفع إليها بالتبعية لدعوى موضوعية رفعت إليها ، حتى لو كانت المحكمة الجزئية داخل دائرة المدينة التي توجد بها محكمة ابتدائية.

ويثبت الاختصاص التبعي لمحكمة الموضوع بالطلبات المستعجلة سواء رفعت إليها مع الطلب الأصلي في صحيفة واحدة ، أم رفعت إليها في صورة طلب عارض بعد رفع الدعوى ، على أن تكون الدعوى الموضوعية ما زالت منظورة أمام المحكمة لم يتم الفصل فيها ، ثم يقدم الطلب المستعجل تبعا لها ، شرط وجود صلة أو ارتباط بين الدعويين ، وهي مسألة تقدرها المحكمة.

### **شروط الاختصاص**

لكي يكون القاضي المستعجل مختصا بنظر الدعوى ، فإنه يشترط لذلك توافر الاستعجال ، وأن يكون الإجراء المطلوب مجرد إجراء وقتي.

**أولا: الاستعجال:** يستند تقديم الحماية الوقتية أساسا على فكرة

الاستعجال "urgence" ، وهى الفكرة<sup>(٤٠)</sup> التى لا يتحقق وجودها إلا فى ظل الأخطار المحدقة التى تترصد الحقوق ، وتتذّر بأضرار قد لا يفلح معها الإصلاح فيما بعد إذا ما تحقق الضرر فعلا ، وهو ما يقتضى سرعة التدخل من أجل درء الخطر وتوقيه ، أو على الأقل حصر آثاره فى أضيق الحدود ، باتخاذ ما يلزم من تدابير ، ويظل لهذه التدابير فعاليتها إلى أن يزول الخطر أو يتدخل القضاء بحمايته العادية. ذلك لأن مواجهة الأخطار وشبكة الوقوع ، التى تتهدد الحقوق والمراكز القانونية هى مبرر هذا النوع من التدخل ، بحيث يبادر القاضى وعلى وجه السرعة ، إلى اتخاذ التدابير الوقتية المناسبة<sup>(٤١)</sup> ، لتوقى الضرر ومنع وقوعه.

ولهذا فإن الاختصاص بالمنازعة المستعجلة يتوقف على توافر شرط الاستعجال وعدم المساس بالحق ، فإذا ما قضى القاضى المستعجل بالحماية المطلوبة رغم تخلف شرط اختصاصه ، فإنه يكون قد قضى بما

(٤٠) انظر فى هذا الموضوع: وجدى راغب: نظرية العمل القضائى ص ١٠٨ ، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عدد ١ ص ٢٤ ؛ أمينة النمر: مناهج الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة - رسالة ١٩٦٧ ؛ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ رقم ١٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣١١ ؛ محمد على راتب ونصر الدين كامل: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥.

M. Frances, Essai sur la notion d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé, Thèse Toulouse 1935, J. Michaud, La notion d'urgence en droit judiciaire, Thèse Paris 1954.

(٤١) يتمتع القاضى المستعجل بسلطة تقديرية فى اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير لمواجهة الخطر الذى يتهدد الحق ، حتى لو كانت هذه التدابير تختلف عن الطلبات المطروحة عليه. ومع الاتفاق حول هذه المبدأ ، فقد وقع الخلاف حول الأساس الذى تستند إليه ، فقد أرجعها البعض ، إلى فكرة "تحويل الطلبات" . عبد الباسط جميعى: شرح الإجراءات المدنية ص ١٥٦ ، نظرية الاختصاص ص ١٢٤ . بينما يرى رأى آخر ، أن سلطة القاضى فى هذه الحالة لا تشكل استثناء على مبدأ حياد القاضى ، وإنما تخضع للقواعد العامة فى التقيد بالطلبات ، وتجد أساسها فى أفكار أخرى كفكرة الطلب الضمنى ، فإذا قدم إلى القاضى طلباً موضوعياً يشتمل ضمناً على طلب وقتى ، فيكون له أن يقضى فى الطلب الأخير ، أو إذا قدم إليه طلباً يتضمن إجراء محدداً فله أن يقضى بإجراء آخر باعتباره الأداة التى تحقق مضمون الطلب الوقتى. انظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣.

يتجاوز هذا الاختصاص ، كما يتجاوز اختصاصه كذلك ، كقاضى للأمور المستعجلة إذا كان من شأن الفصل فى المنازعة الوقتية التطرق لموضوع الحق أو المساس به ، وذلك إذا كانت المنازعة قد رفعت بطلب موضوعى أو كان بحثها أو الحكم فيها يؤدى إلى المساس بأصل الحق.

ويتعين على القاضى المستعجل التحقق من توافر شروط اختصاصه عند رفع الدعوى ، فإذا تبين له عدم توافر شرط الاستعجال فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر المنازعة ، ولا يكون ملزماً بالحكم بالإحالة تطبيقاً للمادة ١١٠ مرافعات ، وإذا تبين له أن الطلبات التى رفعت بها الدعوى يكون من شأن الفصل فيها المساس بأصل الحق أو التطرق لموضوع النزاع ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى مع إحالة الدعوى للمحكمة المختصة تطبيقاً للمادة ١١٠ مرافعات.

**ثانياً: أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً:** يتوقف اختصاص قاضى الأمور المستعجلة على كون التدبير المطلوب من التدابير التحفظية ، التى يكون القصد منها ، الحيلولة دون وقوع الخطر أو على الأقل حصر نطاقه فى أضيق الحدود ، إذ كان قد تحقق بالفعل ، وذلك من أجل المحافظة على الحق بصفة وقتية إلى أن يتدخل القضاء بحمايته العادية. فإذا كان التدبير أو الإجراء المطلوب يتضمن فصلاً فى الحقوق أو مساساً بها فإنه لا يكون مختصاً به ، لأنه يكون خارجاً عن نطاق سلطته طبقاً للمادة ٤٥ مرافعات التى تحظر على القاضى المستعجل الفصل فى الحقوق أو المساس بها<sup>(٤٢)</sup>.

أما إذا كان التدبير يدخل فى اختصاصه فإن تحديد نوع الحماية

(٤٢) ومن قضاء محكمة النقض قولها: "اختصاص القضاء المستعجل قاصر على اتخاذ الإجراءات الوقتية عدم جواز الاتفاق على أسباغ اختصاص آخر له. الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يحول دون تجاوزه لقاضى الموضوع للفصل فى أصل النزاع".  
نقض ٨ نوفمبر ١٩٧٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية.

المطلوبة يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، فيكون له أن يتخذ ما يراه مناسباً من تدابير ، لمواجهة الخطر المحدق الذي يتهدد الحق ، حتى لو اختلفت هذه التدابير عن الطلبات المطروحة عليه ، انطلاقاً من اعتبارات الملاءمة ومراعاة لظروف الحالة المعروضة عليه.

وتجد هذه القاعدة أساساً لها في أن الحماية الوقتية تقوم على مجرد احتمال وجود الحق<sup>(٤٣)</sup> ، وليس تأكيد هذا الوجود كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود الحق بحسب الظاهر ، من أدلة الخصوم ومستنداتهم ، كان هذا كافياً لتدخل القضاء لحماية الحق بصفة وقتية ، أي توجد لديه شبهة حق تبرر اتخاذ الإجراء ، ويكون له أن يتلمس هذه الشبهة من تحسس ظاهر المستندات ، دون أن يتعمق في بحثها ، فإذا كانت المنازعة الوقتية تستند إلى المنازعة في الحق ، فإن على قاضي المستعجل الفصل في المنازعة ، بناء على ما يبدو له من ظاهر مستندات الحق ، دون إن يتطرق إلى موضوع الحق أو المساس به.

فالقرار الوقتي لا يتضمن فصلاً في الحقوق أو مساساً بها ، لأن أساسه الترجيح والظن وليس اليقين والقطع ، فالقاضي المستعجل مطالب بالتدخل السريع ، على نحو يحول بينه وبين تقصي إبعاد المسألة أو التعمق في بحثها ، وصولاً إلى وجه الحق فيها ، وإنما مجرد تحسس المستندات والأدلة من حيث الظاهر ، لاستظهار شبهة حق تبرر تقديم الحماية المطلوبة ، وهو ما يحول دون تأكيد وقوع المخالفة والإلزام بالجزاء الناشئ عنها<sup>(٤٤)</sup>.

(٤٣) ويعتمد الترجيح على وجود قاعدة قانونية تحمي المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع. أنظر: وجدي راغب: الإشارة السابقة.  
(٤٤) أنظر: عبد الباسط جمعي: التنفيذ ص ٣٠٩؛ وجدي راغب: التنفيذ ص ٣٧٨. ذلك لأن قاضي التنفيذ يملك نظر بعض هذه المسائل الموضوعية ، ويقوم ببحثها بوصفه قاضياً للموضوع كالمنازعة في الحق الموضوعي ، أو المنازعة في بطلان التنفيذ ، لكنه في نطاق سلطاته المحدودة كقاضي للأمور المستعجلة ، لا يستطيع أن يمس أصل الحق ، سواء الحق الأصلي أو الحق في التنفيذ ، ولا يكون التمسك بهذه المسائل في نطاق المنازعات المستعجلة سوى بقصد



### الفصل الثالث

## الحماية الموضوعية

### المقصود بها

تعد الحماية الموضوعية من أهم صور الحماية القضائية لأنها تواجه ظاهرة تجهيل الحقوق والمراكز القانونية المختلفة ، على نحو يعطل الانتفاع بها ، ويجعل من وجودها محلاً للشك ، ولهذا يتدخل القاضي لتحقيق اليقين القانوني لها ، بفرض الحل الذي يتطابق مع القانون ويواجه مشكلة عدم نفاذ قواعده ، عن طريق تطبيق القواعد الموضوعية التي تسند الحق لصاحبه وتؤكد وجود الحق أو تنفيه.

فإذا وقع نزاع حول ملكية عقار أو منقول الملكية فإن القاضي يتدخل لفض هذا النزاع وتقرير الملكية لأحد الخصوم ، وفي طلب التعويض عن العمل غير المشروع ، فإن القاضي يتدخل لتقرير مسؤولية الفاعل أو نفيها ، وإذا قرر مسؤليته عن الفعل الضار فإنه يحكم بإلزامه بالتعويضات ، وإذا رفع إلى القاضي نزاع بشأن فسخ عقد فإنه يحكم بالفسخ متى تحققت شروطه وإلا كان له رفض الدعوى ، وإذا امتنع المدين عن الوفاء بالدين فإنه يكون للقاضي إلزامه بالوفاء.

### وظائفها

إذا كان تحقيق إرادة القانون في المجتمع يتم بشكل تلقائي ، من خلال النشاط اليومي للأفراد ، فإن ذلك يتحقق نتيجة معرفتهم بحقيقة موقفهم تجاه القانون ، ويتحقق لهم هذه المعرفة بحكم العيش في المجتمع وبحكم التجارب المكتسبة في علاقة الأفراد بعضهم ببعض ، وعن

وقف التنفيذ ، ولا يكون للقاضي أن يحكم في مسألة براءة الذمة من الدين أو في مسألة صحة الحجز أو بطلانه ، وإنما يتلمس من ظاهر المستندات المقدمة في هذه المنازعات ، ما يقصى به في المنازعة الوقتية من وقف للتنفيذ أو عدم وقفه ، دون يتعرض في هذا الحكم لموضوع التنفيذ ذاته ، وهو ما يجعل من النزاع الجدي في المسائل الموضوعية حجة وعمادا لوقف التنفيذ.

طريق استشارة أهل الرأي فيما يعرض لهم من مشاكل ، وتختلف هذه المعرفة من فرد إلى آخر بحكم السن وعمق التجربة.

وتظل معرفة الأفراد بأحكام القانون قادرة على تحقيق إرادة القانون ، طالما أن هذه المعرفة لا تصطدم بمعارضة من الآخرين ، ويمكن أن يقع هذا التعارض نتيجة لعدم الإلمام بقواعد القانون ، أو للاختلاف في إدراك وفهم أحكامه ، فإذا وقع مثل هذا التعارض فإن معرفة الأفراد وحدها لا تكون كافية لتحقيق إرادة القانون ، كأن يقع التنازع حول ملكية عقار أو منقول ، بادعاء أكثر من شخص ملكيته له ، استنادا إلى واقعة يعتقد في صحتها ، فإن تدخل القاضى يكون ضروريا في هذه الحالة ، لفض هذا التعارض وتحقيق إرادة القانون ، وتطبيق أحكامه والحكم لصالح الخصم الذى تتطابق دعواه مع أحكام القانون.

وتحقيق إرادة القانون وإزالة الشك حول الحق أو المركز المتنازع عليه ، يؤدى إلى تحقيق اليقين القانونى للحقوق والمراكز القانونية ، وبالتالي إلى استقرار المعاملات وتقدم المجتمع وازدهاره ، لأن اطمئنان الأفراد إلى حقيقة مراكزهم القانونية ، يمكنهم من التصرف فى هذه الحقوق دون خشية أو خوف ، كما يمكنهم من حسن إدارتها واستغلالها ، والتمتع بالمزايا الناشئة عنها ، دون مزاحمة من أحد ، وعلى هذا النحو فإن الحماية الموضوعية ، تحقق نفاذ القانون وفاعليته فى حماية الحقوق والمراكز القانونية المختلفة.

### أثر الحماية الموضوعية

يرتب القانون على الحماية الموضوعية حجية الأمر المقضى ، طبقا للحكم الوارد فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، التى نقضى بأن " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير

صفتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا. وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها“.

وباعتبار أن الحجية هي الأثر المترتب على الحماية الموضوعية فإنها تمنع من إعادة الفصل في الدعوى التي سبق الفصل فيها من ناحية موضوعها ، فإذا ثار نزاع بشأن موضوع معين ، وفصلت المحكمة فيه لصالح أحد الخصوم ، فإنه لا يجوز إثارة هذا الأمر من جديد أمام المحكمة بين الخصوم أنفسهم ولذات السبب ، وإذا رفع أحدهم النزاع من جديد فإنه يكون لخصمه التمسك بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، ويكون للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها(م ١٠١/٢ إثبات)، لذا فإن المادة ١١٦ مرافعات تقضى بأن ”الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها“،<sup>(١)</sup>.

كما توجب الحجية ضرورة احترام مضمون الحكم بالنسبة للمسألة التي فصل فيها ، وإذا طرح هذا المضمون أمام القضاء ، في دعوى رفعت أمامه ، فإنه يجب عليه عدم مناقشة هذا المضمون من جديد احتراما لحجيته. كأن ترفع دعوى تعويض عن العمل غير المشروع، مستندة إلى الحكم السابق الذي قضى بمسؤولية الفاعل ، فإنه لا يجوز للمحكمة التي رفعت إليها دعوى التعويض ، أن تبحث من جديد في المسألة المتعلقة بمسؤولية الفاعل ، احتراما لحجية الحكم الصادر فيها ، وهذا الاجترام واجب على المحكمة ومن تلقاء نفسها ، لأن الحجية من النظام العام.

وتتميز الحجية الناشئة عن الحماية الموضوعية بنسبيتها ، لأنها تقتصر فقط على المسألة التي فصلت فيها المحكمة ، فلا تمتد إلى غيرها

(١) أنظر: فتحي والي: قانون القضاء المدني رقم ٩٢ ص ١٥٤ ؛ وجرى راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٤٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء المدني ج ٢ ص ١١٥ ؛ نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية رقم ٣١٨ ص ٣٤٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى التي تحوز حجية الأمر المقضى رقم ٢٧ ص ٥٤.

من المسائل التي لم تتعرض لها المحكمة في حكمها ، كما تقتصر كذلك على الخصوم الذين صدر الحكم في مواجهتهم ، والسبب الذي استندت إليه الدعوى ، وإذا تغير أى عنصر من هذه العناصر ، فلا يكون للحجية من أثر بشأنها.

### صور الحماية الموضوعية

الحماية بالقضائية الموضوعية قد تكون حماية يكتفى فيها القاضى بتقرير وجود الحق أو نفيه وقد تكون منشئة أو ملزمة بحق من الحقوق.

١ - الحماية التقريرية: فى هذا النوع من الحماية فإن المسألة المعروضة على القاضى ، يكون المطلوب فيها مجرد تقرير وجود الحق أو نفيه<sup>(٢)</sup>. دون أن يتطرق القاضى فى حكمه إلى إلزام المحكوم عليه بشيء معين ، كالحكم ببراءة الذمة والاعتراف بحق عينى أو إنكاره ، والحكم بصحة عقد أو بطلانه أو صوريته والحكم بالتزوير أو بصحة التوقيع.

والحماية التقريرية يكون الغرض منها تقريرى بحث ، بحيث تقتصر طلبات المدعى على طلب الاعتراف له بحق أو مركز قانونى معين ، دون أن يتطرق القاضى أو يُطلب منه إلزام المدعى عليه بشيء معين ، أو تقتصر طلبات المدعى على إنكار وجود الحق أو المركز ، ومن أمثلة ذلك ، الدعوى التى ترفع بطلب بطلان عقد أو بطلان شرط فى وصية أو دعوى صحة التوقيع.

ويعد من الحماية التقريرية الأحكام الصادر برفض طلب المدعى الحكم له بشيء معين ، كالحكم الصادر برفض الحكم بالتعويض أو برفض دعوى الفسخ ، حيث يقتصر القاضى فى حكمه على نفي وجود

(٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى رقم ٦٦ ص ١١٢ ، وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٤٨ ، محمود هاشم: قانون القضاء ص ٦٦ ، نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية رقم ٣١٨ ص ٣٤٢.

الحق الذي رفعت به الدعوى.

٢ - الحماية التي تتضمن الإلزام بشيء: وفى هذا النوع من الحماية فإن حكم القاضى يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبرى<sup>(٣)</sup>، كالحكم الصادر بأداء مبالغ نقدية أو بالتعويض أو بإخلاء عقار أو تسليم منقول معين بالذات ، ودعوى الإلزام هو وسيلة الحصول على هذا النوع من الحماية ، وهى أكثر الدعاوى شيوعاً من الناحية العملية ، لأن طلبات المدعى لا تقتصر فى الواقع على طلب تقرير حق أو مركز معين ، وإنما يضيف إلى ذلك ، طلب إلزام المدعى عليه بأداء معين ، امتنع عن الوفاء به ، فهى تعبر عن الحاجة إلى رد العدوان عن الحقوق وطلب إزالته ، كالدعوى التى يرفعها المالك طالباً إخلاء العقار وطرد الغاصب ، ودعوى الدائن بطلب إلزام المدين بأداء الدين.

والحماية الإلزامية ترتب بالإضافة إلى حجية الأمر المقضى أثراً آخرى ، منها أنها تصلح كسند تنفيذى ، متى صار الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف ، أو فى الحالات التى يجرى فيها تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً ، كذلك فإنه طبقاً للمادة ١٠٨٥ مدنى فإنه يكون للدائن الحاصل على حكم بالإلزام مدينه بشيء معين ، أن يحصل متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينه ، ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات ، وهو حق عينى تبعى يخول الدائن حق التقدم والتتبع بالنسبة للعقار محل الاختصاص ، وهو ما يضمن تنفيذ الالتزام والحصول على الحق.

ومن آثار حكم الإلزام كذلك ، أنه يؤدى إلى تغيير مدة التقادم المسقط بالنسبة للمدين ، تطبيقاً لحكم المادة ٢/٣٨٥ مدنى التى تقضى بأنه متى تم الحكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، كانت مدة

(٣) انظر: أحمد أبو الوفا: إجراءات رقم ١٩ ، فتحى والى: التنفيذ رقم ٢٢.

التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، فإذا كانت المطالبة القضائية تؤدي إلى قطع التقادم فإن صدور الحكم بالدين يؤدي إلى بدء مدة تقادم جديدة ، فإذا كانت مدة التقادم بالنسبة للدين أقل من خمس عشرة سنة ، كالديون الدورية المتجددة ، كدين الأجرة الذي يسقط بخمس سنوات ، فإن المدة الجديدة للتقادم لا تكون هي ذات المدة القصيرة ، وإنما المدة العادية للتقادم أي خمس عشرة سنة ، ويرجع السبب في ذلك ، إلى أن صدور حكم الإلزام يرتب للدائن الحق في التنفيذ ، وهذا الحق لا ينقضي إلا بمدة التقادم العادية.

٣ - الحماية المنشئة: وهذا النوع من الحماية يؤدي إلى إنشاء أو إنهاء أو تعديل مركز قانوني معين<sup>(٤)</sup>. فما يصدر من أحكام في الحماية المنشئة يكون من شأنه أن يحدث تغييرا في مراكز الأفراد وحقوقهم الموضوعية ، ومن أمثلة ذلك ، الأحكام الصادرة بالشفعة والتي يترتب على صدورها نقل ملكية العقار للمدعي ، والأحكام الصادرة بتعديل الالتزام التعاقدى بسبب الاستغلال (م ١٢٩ مدني)، أو بسبب الحوادث الطارئة (م ١٤٧ مدني). ومنها ما يؤدي إلى إنهاء العلاقة وما يترتب على ذلك من آثار الحكم الصادر بالفسخ أو بالتطليق.

ويترتب على الحماية المنشئة مجموعة من الآثار ، فهي باعتبارها قضاء موضوعيا فإنها ترتب حجية الأمر المقضى ، وفوق ذلك ، فإنها ترتب تغييرا في مراكز الأطراف ، وهذا التغيير يحدث بأثر فوري منذ صدور الحكم ، وقد يجعل المشرع له أثرا رجعيا بنص صريح ، وعندئذ فإن التغيير في المركز القانوني ، وإن كان لا يحدث إلا بصدور القرار القضائي ، إلا أنه يرتد إلى وقت سابق ، ومثال ذلك ، الحكم بإبطال العقد الذي يرتد إلى تاريخ إبرامه (م ١٤٢ مدني).

(٤) انظر : أحمد الوالوفا : إجراءات رقم ١٩ ص ٤١ ؛ فتحي والي : الوسيط رقم ٧٢ ص ١١٩ ؛ وجدى راغب : مبادئ ص ٥٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ رقم ٨٧ ص ١١١ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء ص ٧١ .

ويترتب على الحماية المنشئة تحقيق الحماية القضائية الكاملة للحق منذ صدور الحكم ، ولهذا فإنها لا تحتاج إلى حماية تكميلية ، فالحكم المنشئ على عكس الحكم الملزم لا يصلح كسند تنفيذي<sup>(٥)</sup>.

### وسائل الحماية الموضوعية

لكي تحقق الحماية الموضوعية دورها في الزود عن الحقوق ورد العدوان عنها ، فإنه لا يكفي الاعتراف للأفراد بالحق في الالتجاء إلى القضاء ، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك ، تزويدهم بالوسائل والأدوات اللازمة لوضع هذا الحق موضع التنفيذ ، على نحو يتناسب وطبيعة الحماية المطلوبة ، وقد جعل القانون من الدعوى الأداة الرئيسية للحماية الموضوعية ، وبالإضافة إلى ذلك ، أدخل المشرع نوعاً آخر من وسائل الحماية تعرف بأوامر الأداء.

### أوامر الأداء

وضع المشرع المصري نظاماً يتميز بالبساطة ، ويحقق في الوقت نفسه الحماية الموضوعية للحقوق في المواد من ٢٠١ : ٢١٠ من قانون المرافعات ، وهو نظام أوامر الأداء ، وهو لا يحتاج إلى إجراءات مطولة كإجراءات الخصومة ، ولا يحتاج إلى مواجهة بين الخصوم ، وإنما يجري طبقاً لنظام الأوامر على عرائض ، وذلك إذا توافر في الحق المطلوب شروطاً معينة ، بحيث يكون وجه الحق فيه ظاهراً ، لا يحتاج من القاضي إلى مزيد من التحقيق ، بحيث يمكنه إصدار الأمر دون مراقبة وفي غير جلسة. ولهذا تنص المادة ٢٠١ مرافعات أنه "استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية ، إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء ، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو

(٥) أنظر : أنظر : أحمد أبو الوفا : إجراءات رقم ١٩ ص ٤١ ؛ فتحي والي : الوسيط رقم ٧٢ ص ١١٩ ؛ وجدي راجب : مبادئ ص ٥٤ ؛ محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ رقم ٨٧ .

بنوعه أو مقداره“. ويتوافر هذه الشروط في الحق فإنه يجب اتباع نظام أوامر الأداء ، ومتى أصدر القاضي الأمر ، فإنه يحقق الحماية الموضوعية للحق ، ويحوز حجية الأمر المقضي شأنه شأن القضاء الموضوعي ، كما يحوز كذلك القوة التنفيذية كأحكام الإلزام.

### الدعوى القضائية

تعد الدعوى القضائية الوسيلة الأساسية للحماية الموضوعية ، ويمكن ارتياد هذا الطريق للحصول على هذا النوع من الحماية كقاعدة في أية حالة يتعرض فيها حق من الحقوق للإنكار أو المنازعة ، أيا كان هذا الحق وأيا كان العدوان الذي وقع عليه ، لأن نطاق الدعوى القضائية يتسع لعدد غير محدد من الحالات.

#### المبحث الأول

### الدعوى القضائية

#### تعريف الدعوى

وقع الخلاف الفقهي حول الدعوى القضائية على نحو غير مسبوق ويرجع السبب في ذلك ، إلى تطور وسائل الحماية القضائية على نحو لم يكن معروفا في النظم القديمة ، فقد كانت الدعوى هي الوسيلة الوحيدة للحماية القضائية ، وإلى إجماع المشرع عن التدخل تشريعا لتعريف الدعوى وتحديد طبيعتها ودورها ، لكن بعض النظم حاولت وضع تعريف للدعوى.

#### الاتجاه الأول: الدعوى هي الحق في الحماية القضائية: في

تعريف "لجوستتيان" يقول أن الدعوى ليست شيئا آخر سوى الحق في المطالبة لدى أحد القضاة بما هو مستحق لنا<sup>(٦)</sup>. وقد أثر هذا التعريف في

(٦) أنظر: مدونة جوستتيان في الفقه الروماني - ترجمة عبد العزيز فهمي - الباب السادس ص ٢٦٦ دار الكتاب المصري.



اتجاه الفقه ، إلى القول بأن الدعوى هي الحق في الحماية القضائية، بحجة أن تصوير الدعوى على هذا النحو ، يتفق ومركز الدعوى باعتبارها وسيلة الحماية القضائية ، لأن القانون عندما ينظم القضاء من أجل العمل على رد العدوان عن الحقوق ، فإنه لا يكفي أن يضمن للأفراد الالتجاء إلى القضاء ، وإنما يمنحه الحق في الحماية إذا كان يستحقها ، وإلغاء حق الدفاع الخاص لا يمكن أن يقوم مقامه مجرد تنظيم خضومة تسمح للخصم بعرض ادعاءه ، وإنما يقوم مقامه تحقيق الحماية القانونية التي كان يحصل الشخص عليها بنفسه ، وتصور الدعوى كوسيلة لمنح الحماية القضائية للحق ، هو وحده الذي يحقق الصلة بين الدعوى والحق الموضوعي<sup>(٧)</sup>.

**الاتجاه الثاني: الدعوى ادعاء يطلب من القاضي الحكم فيه:** ذهب فريق من الفقه في تعريف الدعوى<sup>(٨)</sup>، إلى القول بأنها عبارة عن ادعاء معين يطلب من القاضي الحكم فيه. فلكل فرد الحق في أن يطرح على القاضي ادعاء معين ، ويتعين على القاضي أن ينظر في هذا الادعاء لكي يفصل فيه. والادعاء هو عبارة عن تمسك شخص بحقه قبل شخص آخر ، بناء على واقعة معينة ، وهو مجرد زعم أو قول يحتمل الصواب والخطأ ، وقد يترك الفرد ادعاءه أو يتخلى عنه أو يتصالح عليه ، فيتنازل عن جزء من ادعاءه مقابل الحصول على الجزء الآخر ، ولكنه قد يرفعه إلى القضاء وفي هذه الحالة يسمى دعوى<sup>(٩)</sup>.

(٧) دافع عن هذه الفكرة في فرنسا ومصر: جلاسون: المطول ج ١ رقم ١٨٣ ص ٤٤١ ؛ محمد وعبد الوهاب المشماوي: قواعد رقم ٤٣٣ ص ٥٥٣ ، أحمد الوفا: المرافعات رقم ٩١ ص ١٨٦ ؛ فتحي والي: الوسيط رقم ٢٧ ص ٥٨.

(٨) أنظر في تأييد هذه الفكرة: إبراهيم نجيب سعد: قانون القضاء رقم ٤٤ ص ١٢٧ ؛ وحدي راغب: مبادئ ص ٧٦.

(٩) وهذا الاتجاه يخلط الدعوى بالادعاء ، مع أن التمييز بينهما قائم ، فالدعوى هي وسيلة الحصول على الحماية القضائية ، وتتيح لصاحبها الحصول على حكم في الموضوع الذي تنظره المحكمة سواء بقبوله أو برفضه بينما الادعاء مجرد زعم بوقوع عدوان على حقه يحتمل الصواب والخطأ ، ويطرح على القضاء استعمالاً لحق الالتجاء إلى القضاء.

**الاتجاه الثالث: وسيلة من وسائل الحماية:** اتجه رأى آخر إلى القول بأن الدعوى<sup>(١٠)</sup>، هي وسيلة من وسائل القانون، يمكن بواسطتها الالتجاء إلى المحاكم من أجل الحصول على إقرار للحق أو حمايته، شأنها شأن وسائل القانون الأخرى كطرق التنفيذ والحق فى الحبس.

**الاتجاه الرابع: الدعوى فى القانون العراقى:** عرفت المادة الأولى من قانون المرافعات العراقى الدعوى بأنها "طلب شخص حقه من آخر بواسطة المحكمة"، وقد فسر الفقه ذلك على أن الدعوى القضائية تعنى مجرد المطالبة القضائية بالحق أى تقديم الاستدعاء أمام القضاء<sup>(١١)</sup>. وهذا التعريف لا يفرق بين حق الدعوى وبين المطالبة القضائية، باعتبارها الإجراء الافتتاحى للخصومة القضائية، مع أن الدعوى تتميز عن المطالبة، بحكم كونها وسيلة للحصول على الحماية الموضوعية، بينما الطلب مجرد إجراء من إجراءات الخصومة.

**الاتجاه الخامس: الدعوى فى القانون الفرنسى:** عرف القانون الفرنسى فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات الدعوى بأنها حق صاحب الادعاء فى سماع ادعائه من ناحية الموضوع، لكى يعلن القاضى صحة هذا الادعاء من عدمه، وفى حق الخصم فى مناقشة صحة هذا الادعاء<sup>(١٢)</sup>.

فالدعوى من وجهة نظر المشرع الفرنسى هى حق للمدعى فى الحصول على قرار من المحكمة فى الادعاء المطروح عليها، سواء

(١٠) دافع عن هذه الفكرة: موريل (رينيه): المطول ١٩٤٩ رقم ٢٢ ص ٢٣؛ رمزى سيف: المرافعات رقم ١٠٣ ص ١٣٢؛ محمد حامد فهمى: المرافعات ص ٣٧٧.

(١١) وهكذا فإن الدعوى تنحصر فى القانون العراقى فى مجرد المطالبة بالحق أى بتقديم الاستدعاء أمام القضاء. أنظر فى هذا الموضوع: عبد الرحمن العلام: قواعد المرافعات العراقى ج ١ ١٩٦١ ص ١٦.

(١٢) كانت المادة ٢٥ من مرسوم ٢٥ يوليو ١٩٧٢ قد اقترحت هذا التعريف، ثم تبناه المشرع الفرنسى فى قانون المرافعات الجديد الصادر عام ١٩٧٥ فى المادة ٣٠ منه. أنظر: فنسان: المرافعات رقم ١٣ ص ٣٠.

صدر هذا القرار بتأييده أو بنفيه ، كما أنها حق للخصم الآخر في مناقشة صحة هذا الادعاء. وعلى هذا النحو تتميز الدعوى عن حق الالتجاء إلى القضاء كما لا تختلط بالادعاء ، ويكون لها دورا مستقلا كسلطة الحصول على حكم في الادعاء المطروح على القاضي. وهذا التعريف هو الأقرب إلى تصوير حقيقة الدعوى ، وإن كان يؤخذ عليه أنه يصور حق المدعى عليه في مناقشة ادعاء خصمه ، على انه يدخل في إطار حق الدعوى ، وهذا غير صحيح ،-لأن المدعى عليه يكون له الحق في الرد على دعوى الخصم<sup>(١٣)</sup>.

### طبيعة الدعوى

وقع الخلاف في الفقه حول طبيعة الدعوى وصلتها بالحق الموضوعي ، فهناك من يرى انه لا يوجد فرق بين الدعوى والحق الموضوعي ، بينما يرى رأى آخر أن الدعوى لها وجودها المستقل ولا تختلط بالحق الموضوعي.

### أولاً: نظرية التوحيد والاندماج: وهذه النظرية لا تفرق بين

طبيعة الدعوى والحق الموضوعي ، فليس هناك فرق بين الدعوى والحق ، لأن الدعوى ليست إلا الحق نفسه فالحق يبقى ساكناً طالماً لم تكن هناك منازعة له ، ولكنه يتحرك في حالة المخالفة أو الإنكار ، ويسمى في هذه الحالة بالدعوى<sup>(١٤)</sup> ، ففي حالة السكون تتوارى الدعوى وتكون كامنة. ونظراً لانتقاد هذه الفكرة ، فقد حاول أنصار هذه النظرية تصوير الدعوى على أنها تمثل عنصر الحماية في الحق ، وهذا العنصر

(١٣) من الانتقادات التي وجهت إلى هذا التعريف أيضاً ، أنه يخلط بين الدعوى وبين استعمالها باعتبار أن الدعوى أسبق في الوجود من الادعاء ، وإذا كان من الممكن تقديم ادعاء ، فذلك لأن هذا الادعاء يقابله دعوى.

(١٤) ومن أنصار هذه النظرية في الفقه الفرنسي والمصري: جارسونية: المطول في المرافعات - ١٨٩٨ ج ١ رقم ٢٨٩ ، ٢٩٠ ص ٤٨١ ، ٤٨٤ ؛ كيش: موجز المرافعات ١٩٤٦ رقم ١٢٧ ص ١٦٠ ؛ كريميه: موجز المرافعات ١٩٢٤ ص ٧٠ ؛ عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة رقم ٣٤ ص ٣٥.

ضروري في الحق فلا يقوم للحق قائمة بدونه ، إذ لا يتصور قيام الحق دون أن يتوفر له عنصر الحماية ، أو أنها تشكل أحد امتيازات الحق ، فإذا كان الحق يخول صاحبه مجموعة من الامتيازات ، فإن الدعوى تشكل أحد هذه الامتيازات التي تسمح لصاحب الحق بالدفاع عنه<sup>(١٥)</sup>.

**ثانياً: نظرية الأزواج:** وقد تبنت هذه النظرية فكرة استقلال الدعوى عن الحق الموضوعي ، لكنها ربطت وجود الدعوى بهذا الحق بحيث يعد شرطاً لوجودها. وبناء على ذلك ، فإنها تصور الدعوى على أنها سلطة الحصول على الحماية القضائية ، وتتميز عن الحق الموضوعي لأنها سلطة إجرائية ينظمها قانون المرافعات ، عكس الحق الموضوعي فهو سلطة ينظمها القانون الموضوعي ، إلا أنه يشترط لوجود الحق في الدعوى وجود الحق الموضوعي ، فالقانون لا يعترف بحق الدعوى للمدعي ما لم يكن محقاً في دعواه ، ولهذا فإن هذا الحق يخوله سلطة الحصول على حكم في الموضوع لصالحه<sup>(١٦)</sup>.

وقيل في نقد هذه النظرية ، أنها تربط بين الدعوى والحق الموضوعي وتجعل من وجوده شرطاً لوجودها ، مع أن للدعوى وجودها المستقل وتعتمد في ذلك على القواعد الإجرائية وربطها بالحق غير صحيح ، فهناك الكثير من الدعاوى التي لا تستند إلى حق ، وإنما تستند إلى وقائع مادية كدعاوى الحيازة. كما أن هذه النظرية تصادر على المطلوب ، لأنه لا يمكن التعرف على صاحب الدعوى إلا بعد

(١٥) وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عنيفة ، لأن الدعوى ليست الحق من جوانب عديدة فمن ناحية السبب ، يختلف مصدر الحق الموضوعي عن الدعوى ، ومن ناحية الموضوع يختلف مضمون الحق باختلاف أنواعه بينما مضمون الدعوى الحصول على حكم من المحكمة في الإدعاء المعروض عليها ، كما يختلف كذلك من ناحية الأشخاص ، فلا يتفق دائماً أشخاص الحق مع أشخاص الدعوى. كما أنه الحق قد يوجد بغير دعوى وقد توجد الدعوى بغير حق. (١٦) أنظر الفريق المدافع والمؤيد لهذه الفكرة تفصيلاً في الفقه المصري والفقه الفرنسي: جلاسون: المطول في قانون المرافعات رقم ١٧٣ ص ٤٢٥ ؛ فتحى والى: الوسيط في قانون القضاء رقم ٢٧ ص ٥٨.

الحكم في الدعوى لصالحه ، فالدعوى لا تنشأ إلا عند الحكم ، لأنه في هذه اللحظة وحدها يمكن التحقق من توافر الدعوى من عدمه ، وهذه مسألة غير منطقية بالمرّة ، فلا يمكن التحقق من وجود الحق في الدعوى إلا بعد انقضاء هذا الحق بالحكم فيه.

**ثالثاً: النظرية المجبردة:** اتجه الفقه الحديث إلى التمييز التام بين الدعوى كحق إجرائي وبين الحق الموضوعي ، فلكل منهما وجوده المستقل عن الآخر ، فالدعوى حق إجرائي يتوقف وجوده على توافر شروط معينة من أهمها شرط المصلحة ، بغض النظر عن وجود الحق الموضوعي من عدمه ، وهذا الحق يخول صاحبه الحصول على حكم في الموضوع بتأكيد الحق أو نفيه<sup>(١٧)</sup>.

وتربط هذه النظرية حق الدعوى بمسألة قبولها وهي مسألة تسبق الفصل في موضوعها ، وتتوقف على توافر الشروط التي يضعها القانون لقبول الدعوى ومن أهمها شرط المصلحة ، وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، فإن ذلك يؤدي إلى عدم قبول الدعوى ، ويملك القاضي الحكم به من تلقاء نفسه ، بغض النظر عن وجود الحق الموضوعي من عدمه ، فلا يعني الحكم بعدم القبول الفصل في موضوع الدعوى ، وإنما يعني عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون من أجل تقرير حق المدعي في سماع دعواه ، ومن هذا المنطلق فإن الحكم بعدم القبول يعني نفي الحق في الدعوى ، عكس الحكم برفضها الذي يعني قبول الدعوى شكلاً أو وجود الحق فيها ، ولكنه ينفي وجود الحق الموضوعي.

وتتميز هذه النظرية بتصوير الدعوى كحق إجرائي مستقل ومتميز عن الحق الموضوعي ، كما تعتمد على القواعد الإجرائية في تصوير حقيقة الدعوى كأداة للحصول على الحماية الموضوعية ، بتأييد الادعاء

(١٧) أنظر في تأييد هذه الفكرة: إبراهيم نجيب سعد: قانون القضاء رقم ٤٤ ص ١٢٠؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٨٩.

المطروح على المحكمة إذا ثبت صحته أو نفيه في حالة عدم ثبوت صحته ، كما أنها تربط بين وجود الدعوى وبين الشروط التي يضعها القانون لوجودها وأهمها شرط المصلحة ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فإن الحكم بعدم القبول ينفي هذا الوجود ، فلا يرتبط وجودها بوجود الحق الموضوعي.

### الدعوى والحقوق الأخرى

١ - الدعوى والادعاء: يتميز دور الدعوى عن الادعاء فإذا كان الادعاء عبارة عن زعم أول قول يحتمل الصدق والكذب ، فإنه يجب تمكين الأفراد من عرض هذه الادعاءات على المحكمة ، طالما أنها تستند إلى مبررات جديده ، وإن التحقق من صحة هذه الادعاءات أو كذبها ، يتم عن طريق الدعوى فهي وسيلة التحقق من صحتها أو عدم صحتها ، ولا يتحقق ذلك ، إلا بالفصل في هذه الادعاءات إما بتأييدها أو نفيها.

٢ - الدعوى والمطالبة القضائية: لا تختلط الدعوى بالمطالبة القضائية ، لأن المطالبة ما هي إلا الإجراء الذي يتم بمقتضاه رفع الدعوى إلى المحكمة ، وتبدو في شكل الصحيفة التي يتم إيداعها قلم الكتاب<sup>(١٨)</sup> ، وموضوعها ادعاء معين يطلب من القاضي الفصل فيه. وتبدو أهمية التمييز بينهما ، أن المطالبة تطرح على المحكمة ادعاء معين بوقوع عدوان على حق من الحقوق ، فهي أداة أو وسيلة طرحه على المحكمة ، أما الفصل فيه فإن ذلك يتم بمقتضى حق الدعوى. من ناحية ثانية ، فإن الشروط اللازمة لصحة المطالبة تختلف عن الشروط اللازمة لقبول الدعوى ، لأن صحة الطلب تقتضي توافر شروطا

(١٨) وقد حددت المادة ٦٣ مرافعات الشكل القانوني للمطالبة القضائية بقولها: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وهكذا فإن المطالبة طبقا لهذا النص تبدو في شكل صحيفة الدعوى كقاعدة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

موضوعية كالأهلية وشروطا شكلية كالكتابة ، أما صحة الدعوى فإنها تقتضى توافر شروط قبولها من مصلحة وصفة.

٣- الدعوى والخصومة: تتميز الدعوى عن الخصومة لأن الخصومة عبارة عن مجموعة من الإجراءات التى يتم بمقتضاها تحقيق الادعاء المطروح على المحكمة ، وتنتهى بالحكم بصحته أو بعدم صحته فهى الوسيلة الفنية التى يتم على أساسها تحقيق هدف الدعوى ، وهو الحصول على حكم فى الادعاء المطروح على المحكمة. ويبدو الاختلاف بينهما فى أن الخصومة إذا بدأت بإجراءات صحيحة فإنها تظل كذلك ، حتى لو كانت الدعوى غير مقبولة لعدم توافر شروطها، وقد تنقضى الخصومة بالسقوط أو الترك ، دون أن يؤثر ذلك فى حق المدعى ، فيكون له أن يبدأ خصومة أخرى موضوعها الدعوى السابقة.

٤- الدعوى والقضية: يتردد كثيرا فى الحياة العملية اصطلاح القضية ، وليس هناك اتفاق حول المقصود به ، فتارة يطلق على الدعوى القضائية ، وتارة أخرى يطلق على الخصومة ، ولهذا قيل أن هذا الاصطلاح يشمل مجموعة من المسائل الموضوعية والإجرائية ، أى يثير الجانب الموضوعى والجانب الإجرائى فى نفس الوقت.

### المطلب الأول

### شروط قبول الدعوى

#### تمهيد

يرتبط قبول الدعوى القضائية بضرورة توافر المبررات التى تدعو القضاء إلى التدخل من أجل تقديم الحماية المطلوبة ، وهذه المبررات تعبر عن الحاجة إلى دفع عدوان الغير ، على نحو يجعل من تدخل القضاء ضروريا لردّه. وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الحقوق الإجرائية واستعمالها رهن بالاعتداء على الحقوق والمراكز القانونية.

المختلفة ، مهما تنوع شكل الاعتداء وتعددت ألوانه ، وما يقال في هذا الصدد بخصوص الدعوى ، يقال أيضا بخصوص كل الحقوق الإجرائية كالحق في الدفع أو الحق في الإثبات أو الحق في الطعن وغيرها ، ويجرى التعبير عن هذه المبررات بشروط قبول الدعوى ، وتتمثل أساسا في شرطي المصلحة والصفة.

### عدم تحديد الدعاوى

كان القانون قديما يحدد إطار الدعاوى من حيث العدد والتنظيم ، ولا توجد دعاوى خارج الإطار المحدد قانونا ، فقد كانت الدعاوى واردة في القانون على سبيل الحصر ، وعلى العكس من ذلك ، فإن الدعاوى في القانون الحديث لا تقع تحت الحصر ، وهو ما يسمح برفع الدعوى كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، ودون حاجة إلى وجود نص خاص يعطى الحق في رفعها ، لأن القانون يعلق قبولها على توافر شروط معينة ، فقد استعاض القانون عن هذه النصوص ، بوضع معيار عام يجيز قبول الدعوى متى توافرت المصلحة التي تبرر قبولها ، وجعل القانون من قبول الدعوى رهنا بتحقيق هذه المصلحة ، على أن تكون من المصالح التي يقرها القانون.

### شروط بعض الدعاوى

وضع القانون في المادة ٣ مرافعات معيارا عاما لقبول الدعوى ، ربط بين قبولها وضرورة توافر شرطي المصلحة والصفة ، وذلك أيا كانت الدعوى وبغض النظر عن موضوعها وأشخاصها ، لكنه أضاف إلى هذا المعيار شروطا خاصة ببعض الدعاوى ، يتعين توافرها عند رفعها بالإضافة إلى شرطي المصلحة والصفة ، ويؤدي عدم توافرها إلى عدم قبول الدعوى. ومثال ذلك دعاوى الحيازة (م ٩٦١، ٩٥٨، ٩٦٢ مدني)، والتي يشترط القانون في رفعها بالإضافة إلى شرطي المصلحة والصفة ، ضرورة رفع الدعوى خلال مدة معينة من الاعتداء



على الحيازة ، ودعوى الشفعة التي يوجب القانون رفعها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها(م ٩٤٣ مدنى). وهذا النوع من الدعاوى لا يكون مقبولا إلا بتوافر شروطه الخاصة ، بالإضافة إلى الشروط العامة المتمثلة في شرطى المصلحة والصفة.

## الفرع الأول المصلحة فى الدعوى

تمهيد

المبدأ المقرر أن المصلحة هي مناط الدعوى "l' intérêt est la mesure de l' action" ، فلا دعوى بلا مصلحة ، وهي قاعدة تقليدية قديمة ، فليس من المعقول الالتجاء إلى القضاء دون مبرر جدى يبرر طلب الحماية القضائية ، وتهدف هذه القاعدة إلى قطع الطريق على المنازعات الكيدية ، التى يكون الهدف من رفعها الإضرار بالخصم الآخر ، وعرقلة عمل المحاكم بدعاوى عديمة الجدوى ، ورغم أهمية هذه القاعدة فإنها لم تكن موضوعا لأى نص تشريعى فى فرنسا حتى وقت قريب ، لكن القضاء كان يتمسك بتطبيقها فى أحكامه<sup>(١٩)</sup>.

## الاختلاف حول المصلحة

رغم اتفاق الفقه حول ضرورة توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى ، ومع ذلك ، فقد وقع الخلاف حول عدم كفاية شرط المصلحة وحده ، وإنما يجب أن يضاف إليه شروط أخرى ، كوجود الحق

(١٩) سار القضاء فى فرنسا لفترة طويلة من الزمن على ضرورة توافر شرط المصلحة ، رغم أن المشرع الفرنسى لم يضع نصا فى هذا الخصوص ، وفى حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية قالت المحكمة "إن الدائن المرتهن المتأخر فى المرتبة عن غيره من الدائنين ، لا يقبل طلبه ببطان إجراءات التوزيع ، متى ثبت أن إلغاء هذه الإجراءات لا يحقق له أى مصلحة" ، دائرة العرائض فى ١٤ نوفمبر ١٨٢٦.

الموضوعي ، فوجود الدعوى يفترض سبق وجود هذا الحق<sup>(٢٠)</sup>، بينما يرى فريق آخر ضرورة توافر أهلية التقاضي ، والتي يؤدي تخلفها إلى عدم قبول الدعوى<sup>(٢١)</sup>.

وقد اتجه رأي آخر إلى القول ، بأن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى على أن تتصف بأوصاف معينة ، وذلك بأن تكون مصلحة قانونية ، إذا كان الحق الذي رفعت به الدعوى يتمتع بحماية القانون بصفة مجردة ، وأن تكون مصلحة قائمة وحالة ، وذلك إذا كان الاعتداء على الحق قد وقع فعلا ، وأن تكون مصلحة شخصية ومباشرة إذا كان رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه.

وقد أتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن قبول الدعوى يرتبط بتوافر شرطي المصلحة والصفة ، وعبر عن شرط الصفة بضرورة أن تكون الدعوى شخصية ومباشرة ، وهو ما يعبر عن الجانب الشخصي فيها ، أي أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته. وقد انحاز القانون لهذا الرأي في المادة ٣ مرافعات (معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦)، بنصها على أنه "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة بقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند إنزاع فيه".

### المقصود بالمصلحة

انعقد إجماع الفقه والقضاء منذ وقت طويل على ضرورة توافر

(٢٠) أنظر في تأييد هذا الرأي: جلاسون: المرجع السابق رقم ١٧٣ ص ٤٢٥ ؛ فتحي والي: الوسيط رقم ٢٧ ص ٥٨.

(٢١) في تأييد هذا الرأي: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٢٢٢ ص ١٩٧؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات ج ١ رقم ٤٦٢ ص ٥٨٩؛ عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات ص ٢٤١.

المصلحة ، فلا يجوز أن تنشغل المحاكم بنظر منازعات لا يتحقق من ورائها أى طائل ، وهو ما يؤدي إلى تحويل القضاء عن هدفه الأساسي في حراسة القانون والعمل على نفاذ أحكامه. وقد وقع الخلاف حول المقصود بشرط المصلحة ، فقيل أن المصلحة تعني وجود الحق أو المركز القانوني المراد حمايته ، فالحق عبارة عن مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون. وقيل في الرد على هذا الرأي ، أن المصلحة تختلف عن الحق ذاته ، لأن تحقق المصلحة يؤدي إلى حماية الحق ، وهو أمر يختلف عن الحق ذاته ، فالحق رغم الاعتداء عليه يظل قائما من الناحية القانونية ، ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عنه.

وقد اتجه رأى آخر إلى القول ، بأن المصلحة تعني الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها ، وهذه الفائدة تتمثل في حماية الحق أو اقتضائه أو الاستيثاق له أو الحصول على ترضية مادية أو أدبية. وقيل في الرد عليه ، أن معنى المصلحة في هذه الحالة يقترب من معنى وجود الحق ، لأن الحصول على منفعة من الدعوى يعني الحكم لصالح المدعى دائما ، وإلا كيف نفسر الحالات التي يخسر فيها المدعى دعواه ، فأى منفعة يمكن أن يحققها من الخسارة ، ومع ذلك ، فقد كانت له مصلحة عند رفع الدعوى وإلا ما كانت المحكمة تقضى بقبول الدعوى<sup>(٢٢)</sup>.

وقد اتجه الجانب الغالب من الفقه ، إلى القول بأن المصلحة تعني الحاجة إلى الحماية القضائية ، فالقضاء سلطة من سلطات الدولة ولا تباشر وظيفة الحماية القضائية ، ما لم تكن هناك حاجة إلى هذه الحماية. وهذا هو المعنى الذي يتفق مع المعنى الحقيقي للمصلحة ، فالحماية التي ينظمها القانون ترتبط في المقام الأول بنفاذ القانون وتطبيق أحكامه ،

(٢٢) وقيل في انتقاده أيضا ، أن هذا الرأي وإن كانت له وجهته من الناحية العملية ، لأنه لا يتصور أن يعمد شخص عاقل إلى رفع الدعوى ، دون أن يكون ثمة منفعة تعود عليه من رفعها ، ومع ذلك فإن معنى المصلحة في هذه الحالة يقترب من معنى وجود الحق.

وإذا ما عرض للقانون عارض يؤثر في نفاذه ، فإن القضاء يتحرك من أجل إزالة هذا العارض ، ويكون لأطرافه الحق في حماية القضاء ، تحقيقاً لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية المختلفة.

والمصلحة بهذا المعنى تعد شرطاً لقبول الدعوى ، وتعد شرطاً لقبول أي طلب أو دفع أو دفاع أو طعن ، ولكي يعتد القانون بهذه المصلحة فإنه يجب أن يتوافر لها مواصفات معينة ، بأن تكون مصلحة قانونية وعملية ، حتى تكون جديرة بالاعتبار.

**أولاً: قانونية المصلحة:** المصلحة القانونية هي المصلحة التي يعتد بها القانون ويقدرها ، وذلك عندما يتمسك المدعي بحق أو مركز من المراكز التي تحظى بحماية القانون ، لكن ذلك لا يعني وجود الحق أو المركز ، وإنما يعني ألا يتعارض الحق أو المركز مع القواعد العامة للقانون ، ويمكن للقاضي أن يتحقق من توافر هذا الشرط بتطبيق هذه القواعد بشكل مجرد ، دون أن ينطرق إلى الفصل في موضوع النزاع ، فإذا وجد أن هذه القواعد تحمي الحق الذي رفعت بها الدعوى ، فإن المصلحة تكون قانونية ، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها ، يكفي أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء<sup>(٢٣)</sup>.

والمصلحة القانونية قد تكون مادية أو أدبية فإذا كانت الحاجة إلى الحماية القضائية ، تهدف إلى حماية حق من الحقوق المالية ، كالمطالبة بدين من الديون أو بالفوائد التأخيرية أو رد العقار المغتصب ، كانت المصلحة مادية ، أما إذا كانت تهدف إلى حماية حق أدبي ، كالتعويض عن الألم النفسي الناشئ عن الوفاة والتعويض عن السب

(٢٣) وقد وردت هذه العبارة في حكم لمحكمة النقض تقول فيه "إذا كانت المصلحة في الدعوى لا تهدف إلى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعي لحقه بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه ، بل يكفي أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء". نقض ١٧ يونيو ١٩٦٩ السنة العشرون ص ٩٧٠.

والقذف كانت مصلحة أدبية ، ولا فرق بينهما فى قبول الدعوى ، فالمصلحة الأدبية أو المادية تكفى لقبول الدعوى ما دامت مصلحة قانونية.

واشترط قانونية المصلحة على هذا النحو يجعل غير ذلك من المصالح التى لا يكون لها هذا الوصف غير جدية بحماية القانون ، كأن تكون مجرد مصلحة اقتصادية أو أدبية بحتة أو أن تكون مصلحة من المصالح غير المشروعة أو المستقبلية.

١ - المصالح الاقتصادية: وهذا النوع من المصالح لا يتمتع بحماية القانون ، لأنها لا ترقى إلى الدرجة التى يعتد بها القانون ويسبغ عليها حمايته ، ومثال ذلك ، أن تكون هناك شركة تجارية مشوبة بعيب فى تكوينها يؤدى إلى بطلانها ، فإذا ما رفع تاجر منافس لهذه الشركة دعوى إلى القضاء طالبا الحكم ببطلانها لمنافستها له ، فإن هذه الدعوى لا تكون مقبولة لعدم قانونية المصلحة ، لأنها مجرد مصلحة اقتصادية لا تكفى لقبول الدعوى ، رغم أن له مصلحة فى التخلص منها لمنافستها له.

كذلك فإن الدعوى التى يرفعها العامل أمام القضاء طالبا الحكم بزيادة أجره بسبب ارتفاع الأسعار ، فإنها هذه الدعوى لا تكون مقبولة لعدم قانونية المصلحة ، وتستند إلى مجرد مصلحة اقتصادية ، والدعوى التى يرفعها أحد التجار طالبا الحكم له بالتعويض عن فقد عميلا ثريا من عملانه ، أصيب فى حادث أودى بحياته ، لأنه كان يجنى من ورائه أرباحا كثيرة ، فإنه دعواه لا تكون مقبولة لأنها تستند إلى مجرد مصلحة اقتصادية.

٢ - المصالح الأدبية البحتة: وهذا النوع من المصالح لا يحظى بحماية القانون ، ولا تقبل الدعاوى التى يكون الغرض منها حماية هذه النوع من المصالح ، ومثال ذلك ، الدعوى التى ترفعها الخطيبة على خطيبها تطالبه فيها بالزواج منها ، نظرا للعلاقات الحميمة التى قامت

بينهما خلال فترة الخطبة ، فهذه مجرد مصلحة أدبية بحتة لا تقبل بشأنها الدعوى ، والدعوى التى يرفعها أحد الأشخاص على صديق له لأنه أخلف وعده له بدعوته على العشاء. والدعوى التى تستند إلى مجرد واجب أخلاقى بالتصدق والإحسان إلى الغير فهذه المصالح لا ترقى إلى مصاف المصلحة القانونية التى يحميها القانون.

٣- المصالح غير المشروعة: والمصلحة غير مشروعة هى المصلحة التى تخالف النظام العام والآداب العامة ، وهذا النوع من المصالح لا يحظى بحماية القانون ، وبالتالي لا تكون الدعوى التى ترفع للدفاع عنها مقبولة ، مثال ذلك ، المطالبة بدين من ديون القمار ، أو بتنفيذ الاتفاق المبرم بين المؤجر والمستأجر بدفع خلو الرجل ، أو المطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها ، أو أن يطلب أحد الأشخاص استرداد ما دفعه بناء على اتفاق مخالف للآداب العامة ، كان يطلب الرأشى استرداد الرشوة ، أو يطلب استرداد المبالغ التى دفعها لامرأة مقابل علاقة غير مشروعة ، وكان عدم قبول هذه الدعاوى قديما ، يرجع إلى قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز للشخص الملوئ أن يحتج بعملة الشائن أمام القضاء ، فمن يقدم على إبرام مثل هذه الاتفاقات التى تتنافى مع قيم المجتمع وأخلاقه يكون غير جدير بحماية القانون.

٤- المصلحة المستقبلية: وتمثل هذه الصورة من صور المصلحة الدعاوى التى يتم رفعها قبل الأوان<sup>(٢٢)</sup>، وصورتها الدعوى الاستهلامية عندما يبرم شخص عقدا مع قاصر ثم يرفع عليه دعوى بعد بلوغه سن الرشد يطلب منه فيها ، أن يقرر ما إذا كان ينوى إبطال العقد أو إجازته ومن المقرر عدم قبول هذه الدعوى ، لأن القاصر يكون له الحق فى طلب إبطال العقد خلال ثلاث سنوات بعد بلوغه سن الرشد ، ولا يجوز

(٢٤) ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها " لا مصلحة لشريك فى طلب استرداد حصته فى رأس مال التركة قبل حصول التصفية ، وفى هذه الحالة يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان". نقض ١٢ يونيو ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢٩.

إجباره على استعمال خياره في إبطال العقد أو عدم إبطاله ، لأن ذلك ينطوي على حرمانه من المهلة المقررة قانوناً ، وهو ما يجعل الدعوى غير قانونية ، لأن القانون لا يخول المتعاقد الآخر حق إلزام القاصر بالخيار فور بلوغه سن الرشد ، ويهدف المدعى إلى حرمانه من حقه في المهلة المقررة ، وتكون دعواه غير مقبولة<sup>(٢٥)</sup>.

**ثانياً: المصلحة العملية أو الواقعية:** وتوصف المصلحة بأنها مصلحة عملية أو واقعية ، إذا كان هناك ما يبرر طلب الحماية القضائية من الناحية الواقعية ، وليست مجرد مصلحة نظرية لا تأثير لها في مراكز الأطراف<sup>(٢٦)</sup>. فالحماية القضائية تهدف إلى الدفاع عن الحقوق ضد عدوان الغير أو توقي خطره ، عندما يكون من شأن هذا العدوان الإخلال بالتوازن القائم في مراكز الأفراد ، وتكون المصلحة عملية أو واقعية ، إذا كان الهدف منها رد هذا الاعتداء أو توقي خطره ، على نحو يؤدي إلى إصلاح ما وقع من خلل في هذه المراكز ، وإعادة التوازن إليها مرة أخرى ، أما إذا كان تدخل القضاء لا تأثير على هذه المراكز فلا تتحقق من ورائه أي مصلحة عملية أو واقعية<sup>(٢٧)</sup>.

(٢٥) ونقول في حكم قام فيه أحد الورثة برفع دعوى مطالباً بحق للتركة قبل تمام التصفية " من المقرر أن الوارث لا يقصل أي حق له بأموال التركة ولا يمثلها ما دامت التصفية قائمة وذلك عملاً بالمواد ٨٨٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدني" ، نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٥٠ .

(٢٦) وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بقولها: " إقامة الحكم الاستثنائي قضائه على أسباب مستقلة دون إحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي. التمسك ببطلان الحكم الأخير ، لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعنين. عدم صلاحيتها سبباً للطعن" . نقض ١٩٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٢٢ ؛ ونقول في حكم آخر " وجوب أخطار طرفي الخصومة للاتصال الدعوى عند إعدادتها للمرافعة. وسيلة الإخطار الإعلان القانوني أو ثبوت الحضور عند النطق بالقرار. إقامة الحكم المطعون فيه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائي وكافية لحمل قضائه. النعي عليه لما أورده في المنطوق من تأكيد الحكم الابتدائي المبني على إجراءات باطلة. لا يحقق سوى مصلحة نظرية ، نعي غير منتج" . نقض ١٩٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٩٠ .

(٢٧) وقضت محكمة النقض في هذا المعنى بقولها: " دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه" . أنظر حكم لمحكمة النقض في

ولهذا فإن المحكمة لكي تفصل في مسألة قبول الدعوى ، فإنها تبحث عن أثر الفصل فيها على مراكز الأطراف من الناحية العملية أو الواقعية ، بغض النظر عن المستفيد من ذلك ، فإذا ما تبين لها أن ما تطرحه الدعوى من وقائع – بافتراض صحتها – يؤثر في مراكز الأطراف ، فإنها تقضى بقبول الدعوى ، أما إذا وجدت أن تدخلها لا يضيف جديدا إلى هذه المراكز ولا يكون مؤثرا فيها ، فإنها تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة العملية منها.

والمصلحة العملية أو الواقعية تتحقق طبقا للمادة ٣ من قانون المرافعات ، إذا كان الهدف من رفع الدعوى إزالة ما وقع من عدوان على حق من الحقوق أو مركز من المراكز القانونية ، فإنه يكون لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة في إزالة هذه الضرر ، أو إذا كان الهدف من رفعها توقي خطر العدوان في حالة الخشية من وقوعه ، فإنه يكون لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة في الوقاية من هذا الخطر ، وتعرف هذه الدعاوى بالدعاوى الوقائية.

**الحالة الأولى: المصلحة في إزالة الضرر:** تسعى الحماية القضائية الموضوعية كهدف أساسي لها ، إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية المختلفة ضد عدوان الغير ، ولا تكون دعوى المدعى مقبولة ما لم يكن الاعتداء قد تحقق فعلا ، ويكون لرافعها في هذه الحالة مصلحة قائمة وحالة في إزالة الاعتداء وما ترتب عليه من ضرر ، ويعتد في تقدير شرط تحقق الضرر ليس فقط بوقت رفع الدعوى وإنما بوقت الحكم فيها ، كالامتناع عن الوفاء بالدين بعد حلول الأجل ، فإن دعوى الدائن تكون مقبولة لإزالة ما وقع من ضرر ، وتتحقق له مصلحة قائمة وحالة من رفعها لإزالة الضرر الذي وقع فعلا<sup>(٢٨)</sup>.

٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية.

(٢٨) وقضت محكمة النقض في حكم لها فقالت "مناط المصلحة الحق سواء أكانت حالة أو محتملة ، إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو



ويكتسب شرط المصلحة في إزالة الضرر الحال أي الذي وقع فعلا أهمية كبيرة بصدد دعوى الإلزام ، وهي الدعوى التي ترمى إلى إلزام المدعى عليه بأداء معين ، يمكن تنفيذه جبرا عند الاقتضاء ، فإن هذه الدعوى لا تكون مقبولة ما لم يكن العدوان على الحق أو المركز القانوني قد وقع بالفعل ، ويكون الهدف الذي تسعى الدعوى إلى تحقيقه ، إزالة الضرر الذي لحق بالحق أو المركز القانوني.

أما الدعوى المنشئة والتي تهدف إلى إحداث تغيير في مراكز الأطراف ، عندما يكون تدخل القاضي ضروريا لإحداث التغيير المطلوب ، كما في دعاوى الأخذ بالشفعة وفي دعاوى الفسخ والتطليق ، فإنه يتوافر للمدعي في مثل هذه الحالات ، مصلحة قائمة وحالة دون أن يكون في حاجة لإثبات وقوع العدوان ، لأن مجرد وجود الحاجة إلى التغيير توفر لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة وتكون دعواه مقبولة، أما الدعاوى التقريرية فإنها من الدعاوى الوقائية التي تهدف إلى توقي خطر العدوان ، ولهذا فإنها تستند إلى الضرر المحتمل.

### الحالة الثانية: المصلحة في توقي خطر العدوان: لا يقتصر

النشاط القضائي على إزالة ما تحقق من عدوان ، وإنما يسعى القضاء لتدارك ما قد يقع منه في المستقبل ، وتكون دعوى المدعى مقبولة للوقاية من هذا الخطر ، لأن مجرد الخشية من وقوعه تحقق لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة في الوقاية منه ، متى كانت هذه الخشية لها ما يبررها<sup>(٢٩)</sup>.

قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها<sup>٢٩</sup>. نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ س ٤٦ قضائية . (٢٩) يرى جانب من الفقه أن الفكرة التي تقضي بأن الوقاية من الضرر المحتمل تتجاوز وظيفة القضاء ، لأن وظيفته تنحصر في النطاق الجزائي ، عند الاعتداء على الحقوق ، أما تدخل القضاء قبل الاعتداء على الحق لممنع هذا الاعتداء ، فإن ذلك مما يدخل في وظيفة رجال الأمن والشرطة وليس رجال القضاء ، ولهذا فإنه لا يجوز تقديم الحماية إذا كان الضرر محتملا ، ولا تقبل الدعوى سوى في الحالات التي تنظمها قواعد القانون صراحة كدعوى وقف الأعمال

وهكذا فإن المصلحة الواقعية فى توقى خطر العدوان تقتضى أن يكون هناك خطر يهدد حق من الحقوق أو مركز من المراكز ، وينذر بوقوع الضرر فى المستقبل ، وأن تكون هناك خشية جدية من وقوع هذا الخطر فى أية لحظة أى أن يكون وشيك الوقوع ، ويكون الهدف من رفع الدعوى تفادى وقوعه ، وعندئذ فإنه يكون لرافع الدعوى مصلحة واقعية فى توقى الخطر<sup>(٢٧)</sup>.

وقد أجاز القانون من حيث المبدأ قبول الدعوى الوقائية فى المادة ٣ مرافعات والتي تنص على أنه " ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " . وهو ما يفيد أن رفع الدعوى فى هذه الحالة ، يمكن أن يتم فى صورة الوقاية من الضرر المحقق أى وشيك الوقوع ، وصورة الخشية من زوال الدليل.

**الصورة الأولى: الوقاية من الضرر المحتمل:** وفى هذه الصورة فإنه لا يشترط وقوع الضرر بالفعل لقبول الدعوى وإنما يكفى احتمال وقوعه ، على أن يكون ضررا محققا أى وشيك الوقوع ، وهذا يعنى أن تستند الدعوى إلى خطر عاجل يمكن أن يقع فى أية لحظة ، ويستند قبول هذه الدعاوى إلى أن احتمال وقوع الضرر ، يحقق للمدعى مصلحة فى دفعه ، لأن احتمال وقوعه يثير خوفه وعدم استقراره ، وهو ما يحقق له مصلحة قائمة وحالة فى إزالة هذا الخوف ، وهذه الصورة يمكن أن تتحقق عن طريق الدعوى التقريرية ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى قطع النزاع ودعوى الإلزام فى المستقبل.

الجديدة. لكن الاتجاهات الحديثة فى القانون الاجرائى ، ترى أن الحاجة إلى الحماية القضائية فى حالة الضرر المحتمل للوقاية منه ، تحقق للمدعى مصلحة قائمة وحالة فى الوقاية من الضرر المحتمل ، ما دام أن هناك خطر يهدد الحق وكانت الخشية من وقوعه لها ما يبررها.<sup>(٣٠)</sup> ويوجد تشابه واضح بين هذه الصورة من صور الحماية القضائية ، وبين الحق فى الدفاع الشرعى ، لأن وجود خطر يهدد النفس أو المال يبرر استعمال الحق فى الدفاع الشرعى ، ما دام أن هذا الخطر محقق بالنفس أو المال.

١ - الدعوى التقريرية: في هذا النوع من الدعاوى فإن الدعوى تنصب حول وجود الحق أو عدم وجوده دون إلزام المدعى عليه بأداء معين ، فالهدف من رفعها تقريرى بحث يتعلق بوجود الحق أو عدم وجوده ، وبمجرد هذا التقرير تكون الدعوى قد حققت الغرض منها. ومثال ذلك ، دعوى تقرير حق عيني كدعوى الملكية ودعوى إنكار حق ارتفاق ودعوى براءة الذمة وصحة عقد أو بطلانه.

وقد وقع الخلاف في الفقه حول قبول هذا النوع من الدعاوى ، لأن القانون نظم مجموعة من الدعاوى التقريرية كدعوى بطلان عقد (م ١٤١ مدنى)، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية (م ٤٥ إثبات)، ودعوى التزوير الأصلية (م ٥٩ إثبات) (٣١). وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن الدعاوى التقريرية تنحصر في هذه الدعاوى وحدها ، ولا يجوز رفع الدعوى التقريرية في غير هذه الحالات ، فالأصل هو عدم قبول هذه الدعاوى ، لأن وظيفة القضاء هي الفصل في المنازعات وليس مجرد تقرير الحقوق ، كما أن المصلحة في الدعوى لا تتحقق بغير منازعة (٣٢).

وقد اتجه الجانب الغالب من الفقه نحو قبول الدعاوى التقريرية، استنادا إلى أن الدعاوى في القانون ليست واردة على سبيل الحصر ، كما كان عليه الحال في القوانين القديمة ، ويرتبط قبول الدعوى بتوافر المصلحة دون حاجة إلى نص تشريعى ، طالما كان الضرر محققا أى وشيك الوقوع ، وكانت هناك أسباب قائمة بالفعل تدعو إلى هذا الاعتقاد بحيث يكون صاحب الحق فى حاجة إلى اليقين القانونى ، ولا يتحقق له ذلك إلا بقبول دعواه لتقرير وجود الحق أو نفيه ، علاوة على أن هذه

(٣١) أقر القانون الألماني الدعوى التقريرية صراحة ، فقد أجازت المادة ٢٥٦ مرافعات لى شخص أن يرفع دعوى لتقرير وجود أو عدم وجود رابطة قانونية أو صحة أو تزوير ورقة مكتوبة متى توافرت لديه مصلحة قانونية من هذا الحكم. انظر: وحدى راغب: مبادئ ١١٠.  
(٣٢) انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٩٨ ص ٢٢٢.

الدعوى تدخل فى الإطار العام للمادة ٣ مرافعات التى أجازت قبولها كقاعدة طالما توافر الضرر المحقق<sup>(٢٣)</sup>.

٢ - دعوى وقف الأعمال الجديدة: وهذه الدعوى تعد من دعاوى الحيازة المستعجلة التى نظمها القانون فى المادة ٩٦٢ مدنى ، وصورتها أن يشرع شخص فى القيام بعمل يمكن إذا تم فى وقت لاحق ، أن يشكل تعرضا للحائز فى حيازته ، ويكون للحائز أن يرفع هذه الدعوى فى مواجهة من شرع فى هذه الأعمال ، طالبا منع استمرارها أو وقفها ، كان يشرع الجار فى بناء جدار يكون من شأن اكتماله ، أن يسد مطلا فى العقار المجاور ، ويكون للجار أن يطالب بوقف البناء تفاديا لسد المطل.

وتهدف دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى تفادى الضرر المحتمل ، الذى يمكن أن يترتب على الأعمال التى تم الشروع فيها ، ويشترط لقبولها أن يكون الضرر محققا أى وشيك الوقوع ، وذلك إذا ما اكتملت هذه الأعمال.

٣ - دعوى قطع النزاع: وصورة هذه الدعوى أن يردد أحد الأشخاص مزاعم بوجود حق له لدى شخص آخر ، فيقوم هذا الأخير برفع دعوى قطع النزاع على من يثير هذه المزاعم ، طالبا منه إثبات مزاعمه ، وإلا حكم القاضى بعدم أحقيته فيما يدعيه ، والكف عن إثارة أو إشاعة هذه المزاعم ، لأن من شأن ترديدها المساس بسمعته أو مركزه المالى. ومن أمثلة ذلك ، أن يدعى شخص أنه دائن لآخر بدين معين ، أو الزعم بإنكار النسب أو بادعاء نسبة شخص إليه ، أو بالإعلان على الملاء بوجود حق ارتفاق على عقار يمنع من تعليته ، أو ارتفاق بالمرور يكون من شأنه التقليل من قيمة عقار الجار ، أو قد تتخذ هذه المزاعم صورة

(٢٣) انظر: عبد المنعم الشرقاوى: المصلحة فى الدعوى رقم ١٨٥ ص ٢٠٢ ، شرح قانون المرافعات ج ١ ص ٦٠ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى رقم ٦٩ ص ١٣٥ ؛ إبراهيم نجيب سعد: قانون القضاء المدنى رقم ٥٨ ص ١٥٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ١١١.

التهديد بجنحة تبديد مع الإعلان بها دون إتمام إجراءاتها ، أو التهديد بالحجز في حالة عدم الوفاء بالدين ، أو أن تقوم إحدى المصالح الحكومية بإرسال خطاب إلى شخص معين تطالبه بدين معين ، وتهدهد بالحجز الإداري إذا لم يقيم بالوفاء ، أو قد تكون المزاعم في صورة وجود علاقة زواجه بين شخصين ، أو وجود التزام بالنفقة على عاتق شخص معين<sup>(٣٤)</sup>.

وقد وقع الخلاف بشأن قبول هذه الدعوى ، فذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم جواز قبولها ، استنادا إلى أنه لا يجوز إكراه شخص على الالتجاء إلى القضاء ، فلا يكره المدعى على دعواه ، كما أنها تجبر شخص على المطالبة بنفقه في وقت غير مناسب ، وقد لا تكون أدلة الإثبات قد اكتملت لديه ، بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى نقل عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه.

بينما يرى الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن دعوى قطع النزاع تكون مقبولة ، استنادا إلى أنه من حق كل شخص أن يضع حدا للمزاعم التي تضر بسمعته أو مركزه المالي ، وأن هذه الدعوى تتوافق مع نص المادة ٣ مرافعات التي تجيز قبول الدعوى احتياطا لدفع ضرر محقق ، وأن قبول هذه الدعوى ليس فيه مخالفة لحرية التداعي أمام المحاكم ، لأن المدعى شخص تهدهد المزاعم التي يروجها خصمه ، وهو ما يؤثر على سمعته أو مركزه المالي ، ويكون له أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية لسمعته ومركزه ، وهو ما يحقق له مصلحة قائمة وحالة في الوقاية من الخطر الذي يتهدهد ، كما أن وضع عبء الإثبات على عاتق

(٣٤) وقد أوردت المادة ٥١٣ من قانون التجارة الجديد ، تطبيقا عمليا لدعوى قطع النزاع ، ففي الشيك لحامله إذا وجد حامل الشيك اعتراضا مكتوبا من أحد الأشخاص يزعم فيه ملكيته للشيك عند قيامه بصرفه ، فإنه يكون لحامل الشيك أن يوجه خطابه مسجلا بعلم الوصول لمن قدم هذا الاعتراض ، طالبا منه رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من إخطاره ، وإلا أصبح الشيك ملكا له أي ملكا لحامل الشيك.

المدعى عليه فى دعوى قطع النزاع ، ليس فيه مخالفة لقواعد الإثبات ، فليس هناك تلازم بين مركز الخصم فى الخصومة ومركزه فى الإثبات لأن مركز الخصم فى الإثبات يرتبط بمن يدعى خلاف الأصل ، والدعوى تدور حول المزاعم التى يروجها المدعى عليه ، والتى يجب عليه إثباتها طبقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات<sup>(٣٥)</sup>.

لكن قبول دعوى قطع النزاع يقتضى أن تكون المزاعم التى يرددها المدعى عليه جدية مع وضوح الإصرار عليها ، وليس مجرد عبارات صادرة عنه على سبيل الهزل أو المزاح ، وأن تكون علنية سواء أكانت فى صورة شفوية أو مكتوبة طالما أن هذه المزاعم تهدد الشخص فى سمعته أو مركزه المالى ، وهو ما يوفر له مصلحة فى توقي الخطر الذى يهدده ، كالتاجر الذى تتأثر تجارته بالإشاعات التى تنثار حول مديونيته ، وهو ما يؤثر فى انتمائه وثقة الآخرين فيه ، وأن تتخذ مظهراً ملموساً بتوجيه إنذار أو أوراق مكتوبة يتم الادعاء فيها بدين أو حقاً له لدى رافع الدعوى ، أو يدعى ملكيته لعين مؤجرة طالباً من المستأجر عدم دفع الأجرة للمؤجر.

ويتوقف نجاح دعوى قطع النزاع على قيام رافع الدعوى بإثبات نسبة المزاعم إلى المدعى عليه ، وعلى فشل هذا الأخير فى إثبات صحتها أمام المحكمة ، وأن تحكم بالأحق له فيما يدعيه والكف عن ترديد مزاعمه ، وعدم جواز المطالبة بها مرة أخرى.

٤ - دعوى الإلزام فى المستقبل: ليس صحيحاً أنه يجوز فى دعوى الإلزام فى المستقبل المطالبة بدين لم يحل أجل الوفاء به ، لأن هذه

(٣٥) وكانت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق ، تؤيد قبول هذه الدعوى ، وتبين شروط قبولها بقولها "يجوز لم يرد وقف مملك تهديدى أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه. فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه ، وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخريصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة".

الدعوى طبقاً للقواعد العامة لا تكون مقبولة ، لأن دعوى الإلزام تفترض حلول الأجل وامتناع المدين عن الوفاء ، وهو ما يحقق للدائن مصلحة قائمة وحالة في إزالة ما تحقق من ضرر بالفعل ، وإنما الصحيح في دعوى الإلزام في المستقبل أنه يجوز المطالبة بأقساط حالة وأخرى مؤجلة ، كالمستأجر الذي يتأخر في الوفاء بالأجرة ، فيرفع المؤجر دعوى لمطالبته بالإيجار المتأخر وما يستجد منها ، على أساس أن تأخر المدين في دفع الأقساط السابقة هو قرينة على أن مسلكه لن يتغير في المستقبل ، وهو ما يهدد الدائن بخطر محقق بالنسبة لما يستجد من الأجرة ، وتكون له مصلحة قائمة وحالة في إلزام المدين بها ، فإذا حل الأجل ولم يتم بالوفاء فعلاً ، يكون للدائن التنفيذ في مواجهته بموجب الحكم السابق صدوره في هذه الدعوى. وقد أيد الفقه الغالب قضاء المحاكم بقبول هذه الدعوى استناداً إلى المادة ٣ مرافعات ، التي تجيز قبول الدعوى احتياطاً لدفع ضرر محقق ، وهو ما يتحقق بإخلال المدعى عليه بالتزاماته السابقة.

### الصورة الثانية: دعاوى المحافظة على الدليل أو هدمه: أفرد

القانون في المادة ٣٠ مرافعات حكماً خاصاً بإعداد الأدلة ، وأجاز قبول الدعاوى التي ترمى إلى إقامة الدليل أو المحافظة عليه ، أو تلك التي يكون الغرض منها هدم الدليل ، وكفى لقبول هذه الدعاوى أن يتوافر لدى المدعى عليه مصلحة محتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، ولا يشترط في هذا النوع من الدعاوى أن يكون الضرر محققاً ، وإنما يكفي احتمال حدوثه ، ويتحقق ذلك إذا كانت هناك خشية من زوال الدليل ، إذا ما ثار النزاع في المستقبل ، لأن مجرد الخشية تؤدي إلى توافر المصلحة في رفع الدعوى ، للوقاية من الضرر المحتمل. وتواجه هذه الدعاوى الفروض التي تقتضي المحافظة على دليل قد يفيد في نزاع في المستقبل خشية ضياعه ، أو المسارعة إلى هدم دليل لمنع الاحتجاج به في نزاع قد يثور

فى المستقبل. وفى هاتين الحالتين ، يكون لصاحب الحق مصلحة فى الاطمئنان على الدليل ، لأن ضياع الدليل يعنى ضياع الحق فى النهاية ، ودعاوى المحافظة على الدليل هى دعاوى سماع شاهد ودعوى إثبات الحالة ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ودعوى هدم الدليل هى دعاوى التزوير الأصلية.

١ - دعوى سماع شاهد: أجازت المادة ٩٦ إثبات لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد فى موضوع معين لم يعرض بعد أمام القضاء ، ويحتمل أن يعرض عليه فى وقت لاحق ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويختص بهذه الدعوى قاضى الأمور المستعجلة باعتبارها من الدعاوى الوقتية ، التى تواجه خطر الاستعجال فى الخشية من ضياع فرصة الاستشهاد بالشاهد ، أى خطر ضياع الدليل ، وتهدف الدعوى إلى تفادى هذا الخطر ، بالمحافظة على الدليل. ويشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون الواقعة التى تنصب عليها الشهادة لم تعرض بعد على القضاء ، ويحتمل أن تعرض عليه فى المستقبل ، كما يجب أن تكون الواقعة محل الشهادة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، وأن يكون هناك خشية جدية من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد ، إذا ما ثار النزاع فى المستقبل ، كما لو كان الشاهد مريضاً مرضاً خطيراً ، ويخشى من وفاته فى أى وقت أو مجئاً فى حرب قائمة ، أو منتوياً السفر لمدة طويلة أو الهجرة إلى بلد آخر<sup>(٣٦)</sup>.

٢ - دعوى إثبات الحالة: أجازت المادة ١٣٣ إثبات لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة ، من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة أو ندب خبير للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين. وصورة هذه الدعوى ، أن تكون هناك حالة مادية

(٣٦) انظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ١٢٠.



يخشى زوال معالمها ، فترفع الدعوى لإثبات هذه الحالة ووصفها ، دون أن يكون هناك نزاع موضوعي قائم بشأنها ، تمهيدا لرفع الدعوى الموضوعية في وقت لاحق.

ومثال ذلك ، أن يقوم شخص بتسريب ماء النهر إلى مزرعة جاره على نحو يؤدي إلى إتلاف ما بها من مزروعات ، أو أن يقوم المستأجر بإحداث تلفيات في العقار عند تركه له ، فيعتمد المالك إلى إقامة الدعوى لإثبات حالة العقار عند تركه ، تمهيدا لرفع دعوى التعويض بعد ذلك ، أو إثبات حالة بضاعة قام المورد بتوريدها ، لإثبات إخلاله بالتزامه تمهيدا لرفع دعوى تعويض ، أو فسخ عقد الوريد ، أو أن يطلب رب العمل أو المقاول إثبات حالة بناء اثر تسليمه غير كامل ، تمهيدا لرفع دعوى موضوعية بالتعويض.

ويشترط لقبول هذه الدعوى ، أن تكون الواقعة المراد إثباتها من المحتمل أن تصبح محلا لنزاع أمام القضاء ، وأن يكون موضع الدعوى طلب إثبات واقعة مادية ، تقتضى الانتقال والمعاينة لإثباتها. وأن تكون هذه الواقعة مما يخشى عليها من الزوال أو ضياع المعالم ، ولا يكون من شأن إثباتها الفصل في الدعوى أو المساس بالموضوع ، لأن نشاط القاضي يقتصر على الانتقال والمعاينة أو ندب خبير للقيام بهذه المهمة مع تحرير محضر بإثباتها.

وهذه الدعوى شأنها شأن سابقتها من الدعاوى الوقتية ، التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة ، ويبدو عنصر الاستعجال فيها ، من خطر زوال معالم الواقعة المراد إثباتها ، وبالتالي ضياع الدليل ، وعن طريقها يمكن تقاضي ضياع الدليل أو زواله.

٣- دعوى تحقيق الخطوط الأصلية: نظم القانون هذا الطريق لتأكيد صحة الدليل المستمد من المحررات العرفية في المواد من ٤٥ : ٤٨ من قانون الإثبات ، فقد أجازت المادة ٤٥ إثبات لمن بيده محرر غير

رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بامضائه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء“.

وتهدف هذه الدعوى إلى المحافظة على الدليل ودفع الخشية من إنكاره عند التمسك به ، إذا ما قام النزاع في المستقبل ، فالدعوى تقوم على احتمال إنكار الورقة في المستقبل ، وهذا الاحتمال قد لا يتحقق ، فقد لا تدعو الحاجة إلى التمسك بالورقة مستقبلا في أية دعوى ، وقد لا يقوم نزاع بشأن الحق الوارد فيها أصلا ، كما أن الخصم قد لا ينكر توقيعه أو خطه إذا ثار النزاع وتم التمسك بالورقة أمام المحكمة ، ومع ذلك فإن من يكون بيده هذه الورقة ، يكون له مصلحة قائمة وحالة في الاستقرار على الدليل الذي في حوزته ، بتأكيد صحته ونسبته إلى من صدر منه.

وفى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية فإن المحكمة تحكم بصحة المحرر ، إذا حضر المدعى عليه وأقر بصحته أو سكت أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى غيره ، أو إذا تغيب ولم يحضر (م ٤٦ ، ٤٧ إثبات) ، لأنه لا يعد منكرا للورقة إذا تحققت أى من هذه الحالات ، لأن شرط صحة المحرر هو عدم الإنكار ، أما إذا أنكر المدعى عليه صحة المحرر ، فإن المحكمة عندئذ تأمر بإحالة الدعوى للتحقيق للتحقق من صحته.

٤- دعوى التزوير الأصلية: أجاز القانون في المادة ٥٩ إثبات لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يستفيد منه لسماع الحكم بتزويره ، وتعرف بدعوى التزوير الأصلية ، وتتوافر المصلحة في رفعها لمواجهة خطر الاحتجاج على رافعها بمحرر مزور في المستقبل ، سواء أكان محررا رسميا أو عرفيا وترفع هذه الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، وتهدف إلى هدم الدليل ، فإذا قضت المحكمة بتزويره امتنع الاحتجاج به في المستقبل.

## الفرع الثاني

### الصفة في الدعوى

#### الصفة العادية

الصفة شرط من شروط قبول الدعوى ، سواء تعلق الأمر برفعها أو من ترفع عليه أى الطرف الإيجابي أو السلبي فيها ، ويعبر هذا الشرط عن الجانب الشخصى فى الدعوى أى تحديد أشخاصها<sup>(١)</sup> ، والمبدأ المقرر فى هذا الخصوص ، أن الدعوى لا تكون مقبولة ما لم يكن لأطرافها صفة فيها ، وتكون لهم الصفة العادية فيها ، إذا كان أطراف الدعوى هم أطراف العلاقة القانونية التى رفعت من أجلها الدعوى ، بحيث ترفع الدعاوى باسمهم وفى مواجهتهم ، ويكون هم أصحاب الصفة الأصلية فيها ، فإذا رفعت من غيرهم فإنها تكون غير مقبولة ، فلا يجوز لأحد أن يطالب بحق لغيره ، وفى علاقات المديونية تتوافر الصفة العادية للدائن والمدين ، وفى العلاقات التعاقدية تكون الصفة لأطراف العقد ، فإذا كان من عقود الإيجار كانت الصفة للمؤجر والمستأجر ، وإذا كان من عقود البيع كانت الصفة للبايع والمشتري ، وفى علاقات الزواج تكون الصفة للزوج والزوجة ، وفى علاقات العمل تكون الصفة للعامل ورب العمل.

وقد اكتفى جانب من الفقه فى تصوير هذا الشرط بضرورة أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، وذلك عندما يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته ، فلا يجوز لشخص آخر رفع دعوى للمطالبة بحق للغير ، فلو أسفر حادث عن إصابة عدد من الأشخاص ، فلا يجوز لأحدهم أن يرفع الدعوى ليطلب بتعويض

(١) أنظر: فزيوز: دراسات ص ٣٤ ؛ موريل: المرافعات رقم ٣٠ ؛ جابيو: المرافعات رقم ٣٩ ؛ سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٢٦٢ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ١٠٤ ص ١٩٦ ؛ رمزى سيف: المرافعات رقم ٨٠ ص ١١٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٢٣.

جميع الضحايا ، وإنما تقتصر دعواه على طلب تعويض الضرر الذي أصابه فقط ، وقد انحازت المادة ٣ مرافعات إلى هذا الرأي وعبرت عنه بقولها ” لا تقبل أى دعوى ... لا يكون لصاحبها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ..“.

لكن جانباً آخر يرى أنه لا يكفي أن يكون للشخص مصلحة شخصية ومباشرة لكي تكون له صفة في الدعوى<sup>(٢)</sup>، فقد يكون للشخص مصلحة في بطلان عقد ، ومع ذلك لا تقبل دعواه ، كالتاجر الذى يطلب بطلان عقد الشركة المنافسة له ، فلا جدال أن له مصلحة في التخلص من الشركة المنافسة ، لكن دعواه لا تكون مقبولة لأنه لا يتمتع بصفة قانونية في هذه الدعوى ، كذلك فإنه ليس للزوجة صفة في طلب بطلان التصرف الصادر من زوجها ، وهو على قيد الحياة ، ولو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ولا يكفي لهذا أن تكون لها مصلحة في بطلان التصرف باعتبارها وارثاً محتملاً ، إذ أن الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث<sup>(٣)</sup>. علاوة على ذلك ، فإن القول بأن المصلحة الشخصية المباشرة ، تعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته ، تعود إلى الفكرة التي تربط الدعوى بالحق الموضوعي ، وهذا غير صحيح ، فقد ترفع الدعوى دون أن يكون هناك حق معين. من جهة أخرى ، إذا كانت هذه الفكرة تصلح لتحديد الطرف الإيجابي في الدعوى ، باعتبار أن له مصلحة شخصية ومباشرة فيها ، فماذا عن الطرف السلبي فيها وكيف يمكن تحديده ، وهو ما يحتاج إلى معيار آخر ، غير المصلحة الشخصية المباشرة ، وهو ما يؤكد عدم صحة هذه الفكرة.

وإذا كان الأصل أن تكون الصفة في الدعوى صفة عادية تتحقق

(٢) انظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٢٣.

(٣) انظر: عبد المنعم الشرقاوى: المرافعات المدنية رقم ٣٥ ص ٥١ ؛ عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات ص ٢٣١.

لأطراف العلاقة القانونية ، طبقا للصفات التي يخلعها القانون عليهم ، كالزواج والزوجة في علاقات الزواج ، والعامل ورب العمل في علاقات العمل ، والمؤجر والمستأجر في علاقات الإيجار ، والبايع والمشتري في علاقات البيع. فإن القانون قد يعترف لغير هؤلاء بالصفة في رفع الدعوى ، وتكون لهم صفة استثنائية فيها ، بالإضافة إلى أصحاب الصفة الأصلية. كذلك فقد يعترف القانون لأشخاص آخرين بتمثيل غيرهم وهو ما يعرف بالتمثيل الإجرائي كتمثيل الولي أو الوصي للقاصر.

### الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية

قد تثبت الصفة العادية في الدعوى لشخص معين سواء أكان هو الطرف الإيجابي أو السلبي فيها ، ومع ذلك فإن الدعوى لا ترفع ممن يكون له هذه الصفة ، وإنما ترفع الدعوى من ممثله القانوني وهو شخص يعترف القانون له بصفة إجرائية ، يكون على أثرها صالحا لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره.

ويتحقق ذلك عندما يستحيل على صاحب الصفة العادية في الدعوى مباشرة إجراءاتها ، إما بسبب صغر السن كالقاصر أو بسبب عاهة عقلية أصابته كالجنون والعته أو بسبب الحجر عليه أو بسبب الغيبة ، أو بسبب طبيعته التي تتنافى ومباشرة الإجراءات بنفسه كالأشخاص الاعتبارية ، وفي هذه الحالة ، فإن القانون يسمح لشخص آخر بتمثيله ومباشرة الإجراءات باسمه ولحسابه ، كتمثيل الولي أو الوصي للقاصر ، والحارس لمن وضع تحت الحراسة والقيم للمحجور عليه والوكيل للغائب ورئيس مجلس الإدارة للشركة<sup>(٤)</sup>.

والممثل الإجرائي لا تكون له صفة في الدعوى وإنما تكون له

(٤) وقضت محكمة النقض فقالت " يترتب على حل الشركة زوال صفة مديرها في تمثيلها ، ويحل محلهم المصفي الذي عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى "، نقض ١٩٧٩ / ٣ / ٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية.

صفة إجرائية أو تمثيلية تمكنه من مباشرة إجراءات الدعوى ، ممثلاً لصاحب الصفة الأصلية ، ولهذا فإن الممثل لا يكون في مركز المدعى أو المدعى عليه ، وإنما يظل هذا المركز لأصحاب الصفة الأصلية أو العادية ، أما الممثل الإجرائي فإنه يكون له صفة في مباشرة الإجراءات فقط<sup>(٥)</sup>.

وتبدو أهمية التفرقة بين الصفة في الدعوى والصفة في مباشرة الإجراءات ، أن الأولى شرط لقبول الدعوى ، ويؤدي تخلفها إلى الحكم بعدم قبولها ، وهو ما يكون من شأنه استبعاد نظرها من البداية ، وإذا زالت هذه الصفة أثناء سير الخصومة ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، لأن شروط قبول الدعوى يجب أن تتوافر عند الحكم في موضوعها ، بينما الصفة الإجرائية أو التمثيلية شرط لصحة إجراءات التقاضي ، ويؤدي تخلفها إلى بطلان الإجراء ، وإذا زالت أثناء سير الخصومة ، فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع الخصومة وتوقف سيرها بحكم القانون طبقاً للمادة ١٣٠ مرافعات<sup>(٦)</sup>.

### الصفة الاستثنائية

يعترف القانون في بعض الحالات لشخص آخر غير صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى ، وتكون له صفة استثنائية في رفعها ، لكن لا تثبت له هذه الصفة إلا بناء على نص في القانون ، وهو ما أشارت إليه المادة ٣ مرافعات بقولها يجوز رفع الدعوى من غير صاحب الصفة فيها في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك على سبيل الاستثناء<sup>(٧)</sup>.

(٥) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ١٢٦.

(٦) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ٣٤ ص ٦٢؛ وجدي راغب: مبادئ ص ١٢٦.

(٧) أدخل المشرع تعديلاً على المادة ٣ من قانون المرافعات بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٩٦ ، تضمن إجازة رفع الدعوى من غير صاحب الصفة فيها ، على سبيل الاستثناء في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك.

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى الصلة الوثيقة التي تربط بين صاحب الصفة الأصلية وصاحب الصفة الاستثنائية ، ومثال ذلك ، ما تسمح به المادة ٢٣٥ من القانون المدني للدائن متى توافرت شروط معينة أن يستعمل حقوق مدينة ، بما في ذلك رفع الدعوى للمطالبة بحقه في الدعوى غير المباشرة ، وذلك مراعاة لمصلحة الدائن الذي تتأثر حقوقه بحقوق مدينة ، إذا تعمد أو أهمل في المطالبة بها ، وتكون له صفة استثنائية بمقتضى القانون ، وما تسمح به المادة ١٦٥ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ للمنظمات النقابية التي تكون طرفا في الاتفاقية الجماعية أن ترفع لمصلحة أى عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية ، وذلك دون حاجة إلى توكيل منه بذلك ، وللعضو الذي رفعت الدعوى من المنظمة لمصلحته أن يتدخل فيها كما يجوز له رفع هذه الدعوى ابتداء مستقلا عنها ، ويكون لهذه المنظمات على هذا النحو صفة استثنائية في رفع الدعوى<sup>(٨)</sup>.

وبناء على ذلك ، فإنه يترتب على ثبوت الصفة الاستثنائية لشخص معين أنه يجوز له رفع الدعوى باسمه للمطالبة بحقوق غيره بناء على الصفة التي يعترف له القانون بها ، لكن ذلك لا يعنى نزع حق رفع الدعوى من صاحب الصفة الأصلية<sup>(٩)</sup>، فيظل هو صاحب الصفة الأصلية فيها ، ويكون له رفعها أو التدخل فيها إذا رفعت من غيره.

### الدفاع عن المصلحة الجماعية

تثبت الصفة في رفع الدعوى ليس فقط للدفاع عن المصالح الفردية الخاصة ، وإنما دفاعا عن المصلحة الجماعية ، وتكون المصلحة

(٨) كانت المادة ٩٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ قبل صدور قانون العمل الموحد الصادر في ٢٠٠٣ تنص على أنه للمنظمات النقابية التي تكون طرفا في عقد العمل الجماعي أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد وذلك لمصلحة أن عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

(٩) انظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٢٥ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ٢٧ ص ٦١.

جماعية متى تعلقت بمصلحة مشتركة لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة أو هدف معين كالدفاع عن حقوق المستهلك أو حقوق الإنسان وغير ذلك ، وتكون الصفة في الدفاع عن هذه المصالح ، ليس لفرد من الأفراد وإنما إلى شخصية جماعية ، يعترف لها القانون بالصفة في الدفاع عن هذه المصالح الجماعية ، وهو ما يعرف بدعاوى النقابات والجمعيات.

١ - دعاوى النقابات: يعترف القانون للنقابات بالصفة في رفع الدعاوى دفاعا عن المصالح المشتركة للمهنة التي تمثلها النقابة، وذلك بالنسبة لمجموع المصالح المشتركة للأفراد الذين تجمعهم مهنة معينة ، كالطب أو المحاماة وغيرها من المهن ، والمصلحة التي تدافع عنها النقابة هي مصلحة متميزة ومستقلة عن مصالح الأفراد المنتسبين إليها وتتصل بالمهنة ذاتها.

وتثبت هذه الصفة للنقابة سواء أكانت من النقابات التي تضم كل المشتغلين بالمهنة أى أن عضوية النقابة تكون إجبارية أو كانت عضويتها اختيارية ، فيكون لنقابة المحامين أن ترفع الدعوى دفاعا عن المصلحة الجماعية ، على من ينشر مقالا أو يقوم بعمل يتضمن إهانة لمهنة المحاماة ، ويكون لنقابة الأطباء رفع الدعوى على من يمارس الطب خلافا لقوانين المهنة ، أو بشكل يتضمن الإساءة إليها.

والنقابة باعتبارها شخص معنوي يكون لها ذمة مالية مستقلة، ويكون لها صفة عادية في رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية ، كدعوى التعويض التي ترفعها النقابة على من يعتدى على مال مملوك لها أو على مقاول إلزامه بتنفيذ عقد أبرمه معها ويكون لها صفة استثنائية<sup>(١٠)</sup>، طبقا لنص المادة ١٦٥ من قانون العمل الموحد رقم ١٢

(١٠) وقضت محكمة النقض فقالت "النقابات - كشخص اعتباري - رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم. ولها أيضا رفع دعاوى المسؤولية



لسنة ٢٠٠٣ الذي يعترف للمنظمات النقابية التي تكون طرفا في الاتفاقية الجماعية أن ترفع لمصلحة أى عضو من أعضائها جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأحكام الاتفاقية دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

٢- دعاوى الجمعيات: يتفق الفقه والقضاء على الاعتراف للجمعيات بالصفة الاستثنائية في رفع الدعاوى<sup>(١١)</sup>، استنادا إلى وجوب الاعتراف لها بالصفة في رفع الدعوى دفاعا عن المصلحة المشتركة لأعضائها وعن الغرض الذي أنشئت من أجله الجمعية ، حتى تتمكن من تحقيق أهدافها ، ولا وجه للتفرقة بين النقابة والجمعية لأن الهدف في الحالتين واحد ، وقضت محكمة القضاء الإداري بأن الاتحاد النسائي ، جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية ، فإذا كان القرار المطعون فيه ، قد استند في ترك تعيين المدعية في الوظائف الفنية لمجلس الدولة ، على عدم ملائمة الوظيفة لإنويتها ، فإن للاتحاد النسائي الحق في التدخل دفاعا عن مبادئه وقيامه على أداء رسالته. ويكون للجمعية كذلك باعتبارها شخص معنوى له ذمة مالية مستقلة ، الصفة العادية في رفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها الخاصة ، شأنها شأن غيرها من الأشخاص.

### الدفاع عن المصلحة العامة

يعترف القانون للنزابة العامة بالصفة في الدفاع عن المصلحة العامة ، وهي المصلحة التي تتعلق بمصلحة المجتمع في مجموعه وليس فرد بعينه ، كما يعترف القانون للأفراد في حدود معينة بالدفاع عن هذه

عن الإضرار التي تصيب المهنة التي تمثلها والمصالح الجماعية بشرط أن يكون الضرر الواقع قد أصابهم كأعضاء في النقابة“. نقض ٢٠ إبريل ١٩٦٨ المكتب الفني سنة ١٨ ص ٨٦٧.  
(١١) وقد عارض البعض الاعتراف للجمعيات بالصفة الاستثنائية في رفع الدعوى دفاعا عن المصلحة المشتركة لمجموع أعضائها ، أو دفاعا عن الغرض الذي أنشئت الجمعية من أجله، استنادا إلى أن الجمعية لا تمثل مهنة من المهن التي ينتمى إليها أعضاؤها ، وإنما تدافع عن مصلحة عامة ، ولهذا فإن الاعتراف لها بالصفة في هذه الحالة يمس سلطة النيابة العامة في رفع هذا النوع من الدعاوى.

المصلحة في صورة دعوى الحسبة لكن بشروط خاصة.

١ - دعاوى النيابة العامة: تتمتع النيابة العامة بالصفة رفع الدعاوى دفاعا عن المصلحة العامة والمحافظة على النظام والآداب العامة ، ولهذا فإن القانون يعترف لها بالصفة في رفع الدعاوى الجنائية دفاعا عن هذه المصالح ، كما يعترف لها كذلك بالصفة في رفع الدعاوى المدنية في حدود معينة ، دفاعا عن ذات المصالح ، لكن لا يكون لها هذه الصفة إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك (م ٨٧ مرافعات). ومن أمثلة ذلك ، ما تنص عليه المادة ٥٥٩ من قانون التجارة من حق النيابة العامة في رفع دعوى شهر إفلاس التاجر ، وما تنص عليه المادة الأولى من القانون ٣ لسنة ١٩٩٦ من حقها في رفع دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية ، وما تنص عليه المادة ٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ من حقها في رفع الدعوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية، إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب (م ٦ قانون السنة ٢٠٠٠).

٢ - دعوى الحسبة\*: يرجع أصل دعوى الحسبة إلى الشريعة الإسلامية التي عرفت طريقها إلى التطبيق في مصر فترة طويلة من الزمن ، كوسيلة تعترف فيها للأفراد بالدفاع عن المصلحة العامة ، وقد تبني القانون المصري هذه الدعوى صراحة ، لكنه أدخل تعديلا جوهريا على من يكون له الصفة في رفعها.

الحسبة في اللغة والاصطلاح: الاحتساب لغة يدل على بذل المعروف ومنع الظلم لوجه الله تعالى كما يدل على معنى الحفظ والشهادة والرقابة<sup>(١)</sup>. وقد ورد في القرآن الكريم بمعنى الحفيظ في قوله تعالى "إن الله كان على كل شيء حسيبا"، (النساء - ٨٥)، كما ورد

\* أنظر في عرض هذا الموضوع تفصيلا في الشريعة والقانون. حسن الليثي: دعاوى الحسبة - ١٩٨٣.

(١٢) وتأتي الحسبة في اللغة بمعان كثيرة. أنظر: المعجم الوجيز: ص ١٤٩.

بمعنى الشاهد الحاضر فى قوله تعالى ” كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا“ (الإسراء - ١٤)، وجاء بمعنى الرقيب فى قوله تعالى ” وكفى بالله حسيبا“ (النساء - ٦). وفى اصطلاح الفقهاء فإنه لا يخرج عن هذا المعنى ، فالحسبة عندهم أمر بمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن منكر إذا ظهر فعله وإصلاح بين الناس.

**أولاً: الحسبة فى الشريعة الإسلامية:** الشريعة الإسلامية نظام قانونى متكامل الأركان ومن مظاهر التكامل فى أى نظام قانونى ، أن يتبنى تنظيمًا للدفاع عنه ضد كل ما يهدده من أخطار ، وبصفة خاصة عندما يتصل هذا الخطر بالأسس والقيم التى يستند إليها المجتمع ويعرضها للانحيار ، وإذا كانت المصالح الخاصة تجد من يدافع عنها ، فإن المصالح العليا للمجتمع ، لا بد أن تجد من يدافع عنها ويحميها ، ويتكفل نظام الحسبة بمهمة الدفاع عن هذه المصالح فى الشريعة الإسلامية، بقصد حماية قيم المجتمع ومثله العليا إذا ما تعرضت للعدوان.

**أساس الحسبة فى الشريعة:** تقوم الحسبة فى الشريعة على نظرية الدفاع الشرعى عن المجتمع وذلك بقيام كل فرد من أفراده ، بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فإذا تخلفوا جميعا عن أداء هذا الواجب عنهم العذاب ، وذلك حفاظا على قيم المجتمع ومثله العليا ، حتى لا يتعرض المجتمع للفوضى والاضطراب. وأساس هذه الدعوى قول الله تعالى ” ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون“،<sup>(١٣)</sup>. وقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه ” من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان“.

**الحقوق التى تقوم من أجلها الحسبة:** الحسبة فى نظر الفقه تمثل

(١٣) سورة آل عمران الآية - ١٠٤.

نوعاً من الرقابة على السلوك الإنساني ، وما يشكله أحياناً من تهديد لقيم المجتمع ، أياً كان مجال هذا السلوك ، سواء تعلّق بمجال الحكم أو الإدارة أو الجرائم أو الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية ، طالما أن هذا السلوك يمس حقاً من حقوق الله أو حقاً مشتركاً غلب فيه حق الله تعالى ، وذلك على أساس من تقسيم الحقوق إلى ثلاثة طوائف ، الطائفة الأولى حقوق الله فقط كالإيمان بالله وتحريم الكفر ، والطائفة الثانية ، حقوق العباد فقط كالديون والأمان ، والطائفة الثالثة ، الحقوق المشتركة التي قد يغلب فيها حق الله وقد يغلب فيها حق العبد كحد القذف ، ومن أجل التمييز بين هذه الحقوق ، فإن ما يجوز للعبد التنازل عنه أو إسقاطه يكون حقاً له ، وما لا يجوز له إسقاطه أو التنازل عنه يكون من حق الله أو يغلب فيه حق الله تعالى ، ونسبة الحقوق إلى الله تعالى يكون على سبيل التعظيم لها ، وبيان خطرهما ونفعهما للناس كافة ، لأنه سبحانه يتعالى عن أن ينفع بشيء<sup>(١٤)</sup>.

**الحسبة في الشريعة من واجبات الكفاية:** الحسبة واجب من الواجبات التي لا يجوز التخلّي عنها لقول الله تعالى ” كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر “ (آل عمران - ١١٠) ، وهي واجب على جميع الأمة ، لكنه واجب من واجبات الكفاية ، فلا يسقط الالتزام بأدائه عن كل واحد منهم ، إلا إذا أداه أحدهم أو بعضهم ، ويتعين على القادر منهم أن يؤديه ، كما يتعين على غير القادر أن يستنهض القادر لفعله ، فإذا أداه واحد منهم ناب في الأداء عن جميعهم.

**الحسبة في الشريعة على سبيل الشهادة:** تقوم نظرة الفقه الإسلامي على أساس المماثلة بين مدعى الحسبة وشاهد الحسبة ، لأن الحسبة إنما تكون في حقوق الله تعالى ، أو فيما غلب فيه حق الله ، وهي

(١٤) انظر: حسن اللبيدي: المرجع السابق ص ٦ ؛ قحى والى: الوسيط رقم ٣٥ ص ٧٨.

الحقوق التي تعود منفعتها على الناس كافة ، لا على أشخاص بعينهم ، وهذه الحقوق يجب على كل مسلم المحافظة عليها والدفاع عنها ، فمن رأى رجلاً يعيش مع امرأة عيشة الأزواج ، مع أنها لا تحل له لبطلان زواجهما ، وجب عليه أن يرفع الأمر إلى القاضي ، ويشهد عنده بما رأى ، فالمدعى في دعوى الحسبة يكون شاهداً بما يدعيه ، فهو قائم بالخصومة من جهة وجوب ذلك عليه ، وهو شاهد في نفس الوقت ، وقد غلب إطلاق شاهد الحسبة عليه دون مدعى الحسبة ، لتمييزه عن المدعى العادي ، لأن المدعى العادي لا يجوز له أن يشهد لحق نفسه ، ولكن يجوز له أن يشهد لحق الله تعالى.

ويلاحظ أنه بمجرد أخبار القاضي بالمخالفة التي تتعلق بحق من حقوق الله تعالى ، يكفي لإقامة دعوى الحسبة ضد المخالف ، وقال الفقه في تحليل ذلك ، أن القاضي نصب كناظر لصالح المسلمين ، ولكل عاجز عن النظر لنفسه كالقاصر والغائب ، ولذلك فإن له ولاية نظر تلك المسائل لأنه نائب عن عموم المسلمين.

ويتضح هذا المعنى في تعريف الفقه لدعوى الحسبة ، فقد جرى تعريفها بأنها "استعداد من له ولاية القضاء بوجود مخالفة لحق من حقوق الله تعالى أو لحق غلب فيه حق الله تعالى ، والشهادة عنده بوقوع هذه المخالفة ، سواء بطريق الرفع أو بطريق الدفع لاتخاذ ما يلزم بالنسبة لها" (١٥).

**ثانياً: دعوى الحسبة في القانون:** تختلف النظم القانونية في الوسائل التي تعتمد للمحافظة على النظام العام فيها ، لكن الهدف يظل كما هو لا يتغير ، وقد شهد القانون المصري تطبيقاً لدعوى الحسبة لفترة طويلة من الزمن ، منذ الفتح الإسلامي وحتى وقت قريب ، فقد كان القاضي الشرعي يختص بالنظر في جميع المسائل والمنازعات سواء ما

(١٥) أنظر: حسن الليبي: المرجع السابق ص ٦.

تعلق منها بالمعاملات أو الحدود أو الأحوال الشخصية أو المسائل العامة لكن ما أن بدأت سلطة القضاء الشرعى فى الانحسار ، مع الفتح العثمانى لمصر ، وما تلا ذلك من امتيازات منحت للأجانب وكانت على حساب القضاء الشرعى ، وما تلى ذلك من حركة الإصلاح القضائى بإنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ التى على أثرها تقلص اختصاص القضاء الشرعى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ، و بالتالى انحسر دور الحسبة هو الآخر فى إطار ما يدخل فى اختصاص القضاء الشرعى ، لكن الأمر لم يستمر على هذا النحو ، إذ سرعان ما ألغى القضاء الشرعى ممثلاً فيما كان يعرف بالمحاكم الشرعية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ واسند اختصاصه إلى المحاكم المدنية ، ومنذ هذا التاريخ والجدل لم ينقطع حول نطاق دعوى الحسبة.

**الخلاف حول نطاق دعوى الحسبة:** يقوم نظام الحسبة فى الشريعة الإسلامية على الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لوجه الله تعالى ، ودفاعاً عن المصالح العامة للمجتمع وليس تحقيقاً لمصلحة خاصة لأحد الأفراد ، ونظراً لاتجاه القانون المصرى إلى ربط الدعوى القضائية بالمصلحة الخاصة لصاحبها ، وهو ما ورد فى المادة ٣ مرافعات (معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦). فإن الخلاف ما لبث أن نشب حول نطاق دعوى الحسبة.

فاتجه جانب من الفقه إلى القول ، بأن دعوى الحسبة لا دأعى لها فى القانون المصرى ، استناداً إلى أن نظام الحسبة يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية ، بينما قواعد المعاملات المالية فى القانون المدنى استمدت أحكامها من قواعد أخرى بعيدة عن الشريعة الإسلامية<sup>(١٦)</sup>. بينما يرى رأى آخر ، قصر دعوى الحسبة على مسائل الأحوال

(١٦) أنظر: رمزى سيف: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ٨٦ ص ١٢٢ ؛ إبراهيم نجيب: القانون القضائى ج ١ رقم ٧٠ ص ١٨٠.

الشخصية وحدها ، لأنها هي التي تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية التي استمدت دعوى الحسبة منها<sup>(١٧)</sup>.

لكن رأيا آخر يرى إجازة دعوى الحسبة بصفة عامة في كل المسائل ، وفي كافة المجالات ، وذلك من أجل حماية قيم المجتمع ومثله العليا ، وحماية النظام والآداب العامة ، وإذا كانت النيابة العامة تلعب دورا في هذه الصدد ، فإن دورها يتسم بالقصور ، لأنها لا تملك الإحاطة بكل ما من شأنه الإخلال بنظام المجتمع وتقاليده ، كما أن إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع يزكي روح الاحترام للقانون في نفوس الأفراد ، ويؤدي إلى الحفاظ على نظام المجتمع وأمنه<sup>(١٨)</sup>.

**الحسبة في القانون ٣ لسنة ١٩٩٦** : انحاز المشرع في قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ للرأى الثانى الذي يرى حصر دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية ، وهو ما عبرت عنه المادة الأولى من القانون بقولها ” تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة “ . وهو ما يفيد حصر نطاق الحسبة في هذه المسائل وحدها ، وقد أكد هذا المعنى ما ورد في المادة ٣ مرافعات (معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦) ، من عدم جواز قبول الدعوى إلا استنادا إلى مصلحة شخصية مباشرة ، سواء تعلق الأمر بأحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر.

وقد استتنت المادة ٣ مرافعات مكرر (مضافة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦) ، من أحكام المادة ٣ مرافعات ، سلطة النيابة العامة في رفع الدعاوى والتدخل فيها ، والطعن على أحكامها ، كما استتنت أيضا الحالات التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير

(١٧) أنظر: عبد المنعم الشرقاوى: شرح المرافعات المدنية رقم ٤٧ ص ٨١ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٣٠٠ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية رقم ١٠٩ ؛ قحى والى: الوسيط رقم ٣٥ ص ٧٨.

(١٨) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ١٨٠ ؛ حسن الليدى: دعاوى الحسبة ١٩٨٣.

صاحب الحق في رفعه ؛ حماية لمصلحة يقررها القانون ، ويلزم في هذه الحالات توافر النص القانوني الذي يبرر رفع الدعوى من غير صاحب الصفة فيها.

**النيابة العامة صاحبة الصفة في دعوى الحسبة:** تطبيقا لحكم المادة الأولى من قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ فإن النيابة العامة وحدها هي صاحبة الصفة في رفع دعوى الحسبة ، ولا يجوز لغيرها من الأفراد رفع الدعوى ، وإلا فإنها تكون غير مقبولة لانتهاء صفة رافعها<sup>(١١)</sup> ، وتقضى المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، تطبيقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣ مرافعات (معدلة بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦). ويكون للنيابة العامة دور المدعى إذا ما قررت رفعها ، ويكون لها ما للمدعى من حقوق وعليها ما عليه من واجبات ، تطبيقا لحكم للمادة ٣ من قانون الحسبة.

**دور الفرد العادي في دعوى الحسبة:** يقتصر دور الفرد العادي طبقا لقانون الحسبة على الإبلاغ عن الواقعة محل المخالفة إلى النيابة العامة ، وذلك في صورة بلاغ يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التي يستند إليها مشفوعة بالمستندات ، التي تؤيد صحة البلاغ (م ١ قانون الحسبة) ، ويقدم البلاغ إلى أي نيابة عامة ، لأن القانون لم يحدد نيابة بعينها ، فيجوز له تقديمه إلى النيابة التي يقع موطنه في دائرتها.

ونظرا لأن القانون منح النيابة العامة سلطة رفع أمر هذه الدعوى إلى المحكمة المختصة أو حفظ البلاغ ، فإنه في هذه الحالة الأخيرة ، فإنه يجوز لمقدم البلاغ التظلم من قرار النيابة بالحفظ إلى النائب العام ، الذي يكون له إلغاء قرار النيابة بالحفظ في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (م ٢ قانون الحسبة).

(١٩) وجاء نص هذه المادة كالتالي: تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على سبيل الحسبة.



يكون الفرد العادى طرفا فيما تجر به النيابة من تحقيقات ، بشأن البلاغ المقدم إليها ، ويكون له أن يقدم من الأدلة والمستندات ما يعزز البلاغ المقدم منه (م ١ قانون الحسبة).

وإذا قررت النيابة العامة رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فإن مقدم البلاغ لا يكون له أى دور فى هذه الخصومة ، لأن النيابة وحدها هى المدعية فى دعوى الحسبة (م ٢ قانون الحسبة). كما لا يجوز لمقدم البلاغ أن يتدخل فى هذه الدعوى أو يطعن فى الحكم الصادر فيها بصريح نص المادة الرابعة من قانون الحسبة ، لكن ليس هناك ما يمنع مقدم البلاغ من تأدية دوره كشاهد طبقا للقواعد العامة فى دعوى الحسبة فى الشريعة الإسلامية (٢٠).

**سلطات النيابة إزاء الدعوى:** النيابة هى صاحبة الصفة وحدها فى رفع الدعوى (م ١ قانون الحسبة)، ويكون لها ممارسة هذه السلطة بمبادرة منها أى من تلقاء ذاتها أو بناء على ما يقدم إليها من بلاغات فى هذا الشأن ، وتتقزم بإجراء التحقيقات اللازمة بشأن الواقعة محل المخالفة ، قبل أن ترفع الأمر إلى المحكمة المختصة ، ولها فى سبيل ذلك ، أن تستمع إلى أقوال طرفى البلاغ ، إذا تمت التحقيقات بناء على بلاغ قدم إليها ، أما إذا أجرت التحقيقات من تلقاء ذاتها ، فإنه يجب عليها الاستماع إلى أقوال من وقعت منه المخالفة ، كما يكون لها الاستماع إلى الشهود ، وأن تسمح للأطراف بتقديم ما لديهم من مستندات (م ٢/١ قانون الحسبة).

بعد أن تفرغ النيابة من التحقيقات اللازمة فإنه يتعين عليها التصرف فى الأمر ، إما برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة وإما بالحفظ ، وفى الحالتين ، فإن القرار لا بد أن يصدر من محام عام (م ٣/١

(٢٠) وتقبل الشهادة حصة فى الوقف والنسب والطلاق والخلع والعق وهلال رمضان والحرية الأصلية وحد الزنا والشرب والإيلاء والظهار وحرمة المصاهرة .

قانون الحسبة، وذلك بعد عرض الأمر عليه، بمفكرة تتضمن سردا للقوائم وأسناد النيابة التي تزيد إجابته الأوراق إلى المحكمة أو إلى الحفظ، وهذا القرار يجب أن يكون مسببا وإلا كان باطلا.

وأيا كان قرار النيابة سواء برفع الدعوى أو بالحفظ، فإنه يتعين إعلان ذوى الشأن بالقرار فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، حتى يتسنى لمقدم البلاغ أو المقيم ضده التظلم منه إلى النائب العام<sup>(٢١)</sup>. ويكون للنائب العام سلطة إلغاء القرار الصادر برفع الدعوى أو بالحفظ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (م ٢ قانون الحسبة)، وله فى هذه الحالة، أن يستكمل ما يراه من تحقیقات والتصرف فيها، إما برفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ، ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا.

**الاختصاص بدعوى الحسبة:** أسند قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ فى المادة الأولى منه الاختصاص بدعوى الحسبة للمحكمة الابتدائية، وهو اختصاص نوعى بحسب الموضوع، لا يجوز مخالفته ويتعين على النيابة متى قررت رفع الدعوى أن تقوم برفعها إلى المحكمة الابتدائية، ولم يتطرق قانون الحسبة إلى تجديد المحكمة المختصة محليا، ويكون تحديد الاختصاص فى هذه الحالة، بالرجوع إلى القواعد العامة فى الاختصاص المحلى، فتكون المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، ويجرى نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، طبقا للقواعد المتبعة فى نظر الدعاوى فى مسائل الأحوال والشخصية.

لكن المادة ٣ من قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أوردت قيда على اختصاص المحاكم الابتدائية بدعوى الحسبة، عندما أسندت إلى محاكم الأسرة الاختصاص بنظر جميع منازعات الأحوال الشخصية التى يتعد

(٢١) وهذا الميعاد من المواعيد التنظيمية التى لا يرتب على مخالفتها أى بطلان.

الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية ، وباعتبار أن دعوى الحسبة تعد من منازعات الأحوال الشخصية ، وكانت تختص بها المحاكم الابتدائية ، فقد أصبح الاختصاص بها لمحاكم الأسرة ، وهي محاكم متخصصة في مسائل الأحوال الشخصية على مستوى المحاكم الابتدائية (م ٢ قانون ١٠ السنة ٢٠٠٤).

**تطبيق قانون الحسبة من حيث الزمان:** تخضع قواعد المرافعات لما تخضع له سائر التشريعات من حيث سريانها ، فهي ذات أثر فوري أى تسرى على الوقائع التى تقع بعد نفاذها ، فليس لها أثر رجعى ، فظل الوقائع التى تمت فى ظل القانون السابق خاضعة لأحكامه<sup>(٢٢)</sup> . وقد تبني قانون الحسبة رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ هذه القاعدة فى المادة السادسة منه والتى تنص على أن " تحيل المحاكم من تلقاء نفسها وبدون رسوم ما يكون لديها من دعاوى الأحوال الشخصية على وجه الحسبة والتى لم يصدر فيها أى حكم إلى النيابة المختصة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها الدعوى ، ويعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إلى ذوى الشأن " . وتطبيقا لهذا النص فإنه يتعين على المحاكم أن تحيل إلى النيابة العامة ما لديها من دعاوى الحسبة ، التى لم يفصل فيها حتى صدور قانون الحسبة فى ١٩٩٦/١/٣ وتجرى الإحالة بقرار تصدره المحكمة من تلقاء ذاتها ، أما الدعاوى التى تم الفصل فيها بحكم فإنها لا تكون محلا للإحالة ، وهو ما يتفق مع المادة الأولى من قانون المرافعات التى تقضى " بأن قوانين المرافعات تسرى على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها " .

(٢٢) وقضت محكمة النقض فقالت " من المقرر قضاء محكمة النقض أنه متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محكمة ما بإصدار أحكام فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق فى تحديد الاختصاص القواعد التى كان معمولا بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة نهائية فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات المعمول به من ١٩٤٩/١٠/١٥ متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون " .  
نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ .

المطلب الثاني

شروط الدعوى والنظام العام

الخلاف حول هذه المسألة

وقع الخلاف حول تعلق شروط الدعوى بالنظام العام وذلك قبل التعديلات التي أدخلت على المادة ٣ مرافعات بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦. فاتجهت بعض الآراء إلى القول ، بأن شروط الدعوى من مصلحة وصفة من النظام العام ، فإذا قام الدليل أمام المحكمة على أن المدعى لا مصلحة له في رفع الدعوى أولا صفة له فيها ، تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء ذاتها ، ذلك انه من العبث السير في دعاوى لا مصلحة لأصحابها من رفعها أو لا صفة لهم فيها ، فلن تكون لها قيمة حقيقية أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية ، ورفع هذا العبث من النظام العام.

بينما اتجه رأى آخر إلى القول ، بأن المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة ليست من النظام العام ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم القبول لانتفاء الصفة ما لم يدفع أحد الخصوم أمامها بذلك ، فلا يجوز للمحكمة التعرض لهذه المسألة من تلقاء نفسها ، استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات ، التي أعطى المحكمة سلطة تأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة ، إذا دفع أمامها بانتفاء صفة المدعى عليه وكان هذا الدفع قائم على أساس سليم ، إذا أن مؤدى هذا النص أن المشرع اعتبر الصفة ليست من النظام العام<sup>(٢٣)</sup>.

القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦

أضاف المشرع بمقتضى القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ فقرة جديدة إلى

(٢٣) أنظر في تفاصيل هذا الخلاف: محمد وعبد الوهاب العشماوي: المرافعات ج ٢ رقم ٧٨٦ ص ٣٠٢ فتحى والى : الوسيط ٢٨٧ ص ٤٩١ ؛ وجدى راجب: قانون القضاء ص ٤٢٣.

المادة ٣ مرافعات والتي تنص على أنه: "وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين (المصلحة والصفة)". ومفاد ذلك أن شروط الدعوى أصبحت بعد هذه الإضافة من النظام العام ، ويكون المشرع قد حسم الخلاف لصالح الرأي الأول.

وأصبح من المتعين على المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم القبول ، متى تخلف أى من شروط الدعوى كالمصلحة والصفة ، دون حاجة إلى دفع يقدم إليها ، ويترتب على اعتبار هذه الشروط من النظام العام ، عدم جواز الاتفاق على خلافها ، وأن الدفع بعدم القبول يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وأمام أية محكمة حتى أمام محكمة النقض ، كما يجوز إثارته من أى من الخصوم وللمحكمة من تلقاء ذاتها وللنيابة العامة متى كانت ماثلة في الدعوى.

### المبحث الثاني

## تقسيم الدعاوى

### تمهيد

يعتمد تقسيم الدعاوى على عدد من المعايير، إما أن يكون طبيعة الحق الذي تحميه الدعوى ، وقد يكون حقا شخصيا أو عينيا ، وإما أن يكون طبيعة المال ، وقد يكون المال منقولا أو عقارا ، وقد يجتمع في الدعوى الواحدة طابع الحق وطابع المال ، وقد يعتمد التقسيم على التفرقة بين دعاوى الحق ودعاوى الحيابة.

### الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية

يستند تقسيم الدعاوى على طبيعة الحق المدني ، فإذا كان الحق المراد حمايته حقا شخصيا ، كانت الدعوى شخصية كالدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بالأجرة ، ودعوى الدائن على

المدين للمطالبة بالدين ، ودعوى المشتري على البائع لتنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع ، أو دعوى البائع على المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن ، والدعوى الشخصية لا تقع تحت الحصر ، لأنه يجوز للأفراد الاتفاق على ما يشاءون ، ما دام أن هذه الاتفاقات فى حدود القانون وليس فيها ما يخالف النظام العام والآداب.

أما إذا كان الحق المراد حمايته حقا عينيا كانت الدعوى عينية، والحقوق العينية وردت فى القانون على سبيل الحصر ، ولهذا فإن الدعوى تكون عينية إذا وردت على حق من الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية وحقوق الارتفاق والانتفاع والحكر والسكنى والاستعمال، أو وردت على حق من الحقوق العينية التبعية كالرهن ، ولما كانت هذه الحقوق محددة فإن الدعوى التى تحميها تكون كذلك.

ويؤدى هذا التقسيم للدعوى إلى تحديد من ترفع عليه الدعوى، ففى الحق الشخصى ترفع الدعوى على الملتزم بالحق ، لأن الحق الشخصى عبارة عن رابطة بين شخصين الدائن والمدين ، أما الدعوى العينية فإنها ترفع على أى شخص يكون الحق تحت يده ، لأن الحق العينى ينصب على شيء معين ، ولهذا فإنه يتبعه أينما كان.

### الدعوى المختلطة

وهى الدعوى التى تستند على الحق العينى والحق الشخصى فى ذات الوقت ، ومثالها الدعوى التى يرفعها مشتري العقار بعقد مسجل يطلب فيها إلزام البائع بتسليم العقار المبيع ، فهو يتمسك فى هذه الدعوى بحق شخصى ناشئ من عقد البيع ، وهى دعوى عينية تستند فيها إلى حقه فى ملكية العقار ، كذلك دعوى الفسخ أو الإبطال التى يرفعها بائع العقار ، يطلب فيها فسخ البيع أو إبطاله واسترداد العقار المبيع ، فهى دعوى شخصية يتمسك فيها المدعى بحق الفسخ أو الإبطال ، كما أنها دعوى عينية يطلب فيها استرداد ملكية العقار.

وقد انتقد الفقه هذا التقسيم ، انطلاقاً من أن الدعوى إما أن تكون شخصية وإما أن تكون عينية ، فلا توجد حقوق مختلطة ، وبالتالي لا توجد دعاوى مختلطة ، وفي الحالات ، التي ترفع فيها الدعوى بكل من الحقين معا ، فإن ذلك لا يعني سوى أن الدعوى تستند إلى الحقين معا ، وأنه يوجد في الحقيقة دعويان ترفعان معا لا دعوى واحدة.

### الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية

يعتمد هذا التقسيم على طبيعة المال المراد حمايته ، فالدعوى تكون عقارية متى كان الغرض منها حماية عقار أو حق عيني وارد عليه ، وتكون الدعوى منقولة متى كان الغرض منها حماية منقول ، وتقسيم الدعاوى إلى عقارية ومنقولة يتداخل مع تقسيمها إلى دعوى عينية وشخصية ، لأن المادة ٨٣ مدني تنص على أن يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك الملكية ، كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ، ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية . وهكذا توجد الدعاوى الآتية: ١- الدعاوى العينية العقارية ، وهي الدعاوى التي يتمسك فيها المدعي بحق عيني على عقار كدعوى استحقاق عقار ٢- الدعاوى العينية المنقولة وهي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحق عيني على منقول ، كدعوى مالك المنقول على من ينازعه ملكيته ٣- الدعاوى الشخصية المنقولة ، وهي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحق شخصي بغرض الحصول على منقول ، كالدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه يطالبه بمبلغ من النقود ، والدعوى التي يرفعها المستأجر على المؤجر لإلزامه بتسليم العين المؤجرة ، فهي دعوى شخصية لأن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة حق شخصي وهي منقولة لأنها تتعلق بحق شخصي على العقار ٤- الدعاوى الشخصية العقارية ، وهي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي ويكون الغرض منها الحصول على عقار أو تقرير حق عيني عليه ، ومثالها الدعوى التي يرفعها مشترى العقار على البائع بعقد غير

مسجل يطلب فيها صحة البيع ونفاذه ، فهي دعوى شخصية لأن المدعى يستند إلى حقه الشخصي الناشئ عن العقد ، وعقارية لأن المدعى يرمى بها إلى الحصول على حق عيني على عقار وهو الملكية.

وتبدو أهمية هذا النوع من التقسيم ، في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم ، فإنه طبقاً لحكم المادة ٥٠ مرافعات فإنه " في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار ..... وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " . أما الدعاوى المنقولة سواء أكانت عينية أو شخصية ، فإن الاختصاص بها يكون للمحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي.

### دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

تنقسم الدعاوى العقارية إلى دعاوى الحق وهي التي يتمسك فيها المدعى بحق عيني على عقار ، ودعاوى الحيازة هي الدعاوى التي يتمسك فيها المدعى بمركز واقعي على العقار ، وهي السيطرة الفعلية أي وضع اليد. وتخضع دعاوى الحق لحكم القواعد العامة في رفع الدعاوى ، إما دعاوى الحيازة فقد خصها المشرع بقواعد خاصة ، فيما يتعلق برفعها والفصل فيها ، ولهذا تحتاج إلى دراسة مستقلة.

### المبحث الثالث

## حماية الحيازة

### تمهيد

نتناول القواعد الإجرائية بالتنظيم الشروط العامة لمختلف الدعاوى والتي يؤدي توافرها إلى قبول الدعوى دون حاجة إلى بحث كل دعوى على حدة ، لكن المشرع نهج نهجاً آخر في معالجة دعاوى الحيازة ،



باعتبار أنها تتصل بحماية مركز واقعي ، فأشرك القواعد المدنية ممثلة في المواد من ٩٤٩ حتى ٩٦٧ مدني ، مع القواعد الإجرائية ممثلة في المواد ٤٤ ، ٤/٣٧ ، ٥٠ من قانون المرافعات في تنظيم الحماية القضائية للحيازة .

وهذه الحماية طبقا للمواد المدنية تعتمد في تنظيمها على مجموعة من الدعاوى ، هي دعاوى استرداد الحيازة ومنع التعرض ووقف الأعمال الجديدة ، وتقتصر الحماية القانونية للحيازة على هذه الدعاوى وحدها. أما القواعد الإجرائية فإنها تتولى تنظيم هذه الحماية من ناحية تقدير قيمة دعاوى الحيازة ، والتي يتم تقديرها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة ، كما أنها تحدد الاختصاص بها ، بحيث يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه ، كما تقرر عدم جواز الجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيازة.

### تعريف الحيازة

الحيازة عبارة عن مركز واقعي يتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء ، ويحمي القانون الحيازة في حد ذاتها ، فهي مظهر على الملكية فالغالب أن يكون الحائز هو المالك ، فالحيازة قرينة على الملكية ، وفي الحالات التي يكون فيها الحائز غير مالك ، فإن حماية الحيازة تكفل الاستقرار والأمن في المجتمع ، فلا يجوز نزع الحيازة من صاحبها إلا عن طريق القضاء ، وإذا وقع اعتداء على الحيازة ، فإن المشرع يحمي هذه الحيازة ولو كان المعتدى هو صاحب الحق ، لأنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه أو يقتضي حقه بيده.

والحيازة التي قرر القانون حمايتها هي الحيازة التي تنصب على عقار ، وقد تدرج القانون في تقرير هذه الحماية ، فإذا لم يتعد العدوان مرحلة الشروع كان للحائز أن يمنع تمامه ، بدعوى وقف الأعمال الجديدة ، فإذا وقع العدوان كانت وسيلة دفعه دعوى منع التعرض ، فإذا

وصل العدوان حد سلب الحيازة بالكامل ، كانت وسيلة دفعه دعوى استرداد الحيازة. بالإضافة إلى ذلك ، فقد نظم المشرع حماية وقتية سريعة للحيازة عن طريق النيابة العامة.  
**الحكمة من حماية الحيازة**

استهدف القانون من تنظيم الحماية القانونية للحيازة تحقيق كل من المصلحة العامة والخاصة.

١ - **من ناحية المصلحة العامة:** تعد حماية الحيازة أحد متطلبات المصلحة العامة ، لأن الاعتداء عليها ينطوى على الإخلال بالأمن والنظام داخل المجتمع ، ولهذا فإن القانون يحمي الحائز ولو كان مغتصباً<sup>(٢٤)</sup> ، وليس فى هذا إخلال بحق المالك الحقيقى ، الذى يكون له الحق فى رفع الدعوى للمطالبة بحقه ، ولهذا لا يجوز للمالك الذى انتزع منه المال أن يسارع إلى استرداده باستعمال وسائله الخاصة ، لأن من شأن ذلك إشاعة الفوضى والاضطراب فى المجتمع ، ويتعين عليه أن يلجأ إلى القاضى للمطالبة بحقه المغتصب.

٢ - **من ناحية المصلحة الخاصة:** فإن حماية الحيازة تهدف إلى حماية الحق ، لأن الحائز فى الغالب ما يكون هو صاحب الحق ، وقد افترض القانون ذلك فى المادة ٩٦٤ مدنى التى تنص على أنه " من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك " . كذلك فإن حماية الحيازة تستهدف تمكين من له السيطرة الفعلية على الشيء ، من مباشرة السلطات التى تخولها الحيازة للحائز ، من حيث الانتفاع به وما ينشأ عنه من مزايا ، كما أن الحيازة تعد سبباً لكسب الحق متى استوفت شروطاً معينة.

(٢٤) وقضت محكمة النقض فقالت " دعوى الحيازة بقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته. دعوى الملكية ترمى إلى حماية حق الملكية ، طلب إزالة المبايى استناداً إلى حق الارتفاق من دعوى الحق " . نقض ١٩٦٩/٢/١٦ من ٢٠ ص ١٢٦٧ .

## نطاق الحماية القانونية للحيازة

تقتصر الحماية القانونية للحيازة على الحقوق العينية التي ترد على عقار ، فلا تمتد إلى الحيازة التي ترد على منقول ، لأن الحيازة في المنقول سند للحق ، وبهذا تختلط دعوى الحق بدعوى الحيازة ، أما حيازة العقار فإنها تتمتع بحماية مستقلة عن الحقوق التي ترد عليها. وإذا كانت الحيازة هي السيطرة الفعلية على الشيء ، فهذه السيطرة قد تكون كاملة عندما تكون حيازة لحق الملكية ، وقد تكون سيطرة محدودة عندما تكون حيازة لحق عيني آخر ، كحق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى ، وقد تكون مجرد حيازة لحق ارتفاق كحق المظل أو حق المرور. وقد أجاز القانون على سبيل الاستثناء ، حماية حق مستأجر العقار بدعوى الحيازة المختلفة بقصد تحقيق حماية قوية لحقه.

### عناصر الحيازة القانونية

لكي يحمي القانون الحيازة فإن ذلك يقتضى أن تكون حيازة قانونية ولكي تكون كذلك فإنه يشترط أن يتوافر لها كلا من العنصر المادي والعنصر المعنوي.

١ - العنصر المادي: لكي يتحقق العنصر المادي في الحيازة فإن ذلك يقتضى أن تكون للحائز السيطرة المادية على العقار ، وأن يباشر عليه كافة السلطات التي يخولها له الحق ، فإذا كانت حيازة لحق الملكية كان للحائز أن يبسط سيطرته المادية الكاملة على الشيء ، وما يترتب على ذلك من استعماله واستغلاله ، وإدخال ما يلزم من تعديلات عليه ، طبقا لما تسمح به طبيعته ، كزراعة الأرض وسكنى المنزل والبقاء على الأرض الفضاء. وإذا كانت حيازة لحق ارتفاق تكون السيطرة المادية مباشرة هذا الحق عن طريق المرور في أرض الجار ، إذا كان ارتفاقا بالمرور. ولا يلزم لتوافر العنصر المادي في الحيازة ، أن يقوم الحائز بهذه الأعمال بنفسه ، وإنما يكفي أن تتم بواسطة من

ينوب عنه أو تابعيه من عمال ومستخدمين. وتيسيرا على الحائز في الإثبات فإن المادة ٩٦٣ مدني تقرر أنه إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على الحيازة بطريقة معيبة<sup>(٢٥)</sup>.

**٢- العنصر المعنوي:** ويتمثل هذا العنصر في نية الحائز في استعمال الحق العيني والظهور على الشيء بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، ولهذا فإن توافر العنصر المادي وحده لا يكفي لتوافر الحيازة القانونية، ولا يعد حائزا بهذا المعنى، المستأجر والمستعير والمودع لديه والحارس، وبعد حائزا عرضيا لأنه يحوز لحساب غيره، ويستند في حيازته إلى سند قانوني يلزمه برد الشيء إلى مالكه فيما بعد.

ولكي تكون الحيازة جديرة بالحماية القانونية، فإنه يتعين أن يتوافر لها العنصر المادي والمعنوي، وهذا هو الاتجاه الذي تبناه القانون، فلا يحمى الحيازة إلا إذا كانت حيازة قانونية، أما الحيازة المادية فلا تتمتع بالحماية إلا بصفة استثنائية في حالتين:

**الحالة الأولى: حالة المستأجر:** تطبيقا لحكم المادة ٥٧٥ مدني فإنه يجوز للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة. وقد قصد القانون من تقرير هذا الاستثناء تقوية مركز المستأجر وحمايته، وهناك اتفاق في الرأي، أن المستأجر لا يستطيع رفع دعاوى الحيازة في مواجهة المالك، لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار، وهذا العقد هو الأساس الذي تستند إليه دعوى كل منهما على الآخر وليس الحيازة<sup>(٢٦)</sup>.

**الحالة الثانية: حالة دعوى استرداد الحيازة:** تطبيقا لحكم المادة

(٢٥) وقضت محكمة النقض فقالت "وضع اليد واقعة مادية. العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا. وإن خالف الثابت بالأوراق". نقض ١٩٦٩/٢/١٦ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧. وتقول في حكم آخر "وضع اليد واقعة يجوز إثباتها بكافة الطرق". نقض ١٩٦٩/٦/١٠ ص ٢٠ ص ٩٠٣.  
(٢٦) ومن قضاء النقض قالت "استرداد الحيازة. الالتجاء إلى دعوى العقد لا دعوى الحيازة. شرطه ارتباط المدعى مع المدعى عليه بعقد". نقض ١٩٧٦/٥/١٥ طعن رقم ٧١١ ص ٤٢.

٢/٩٥٨ مدني ، فإنه يجوز لمن يحوز بالنيابة عن غيره رفع هذه الدعوى أى دعوى استرداد الحيازة ، وتكون دعوى الحائز المادى أو العرضى مقبولة ، وقد تقرر هذا الاستثناء من أجل جسامته الاعتداء على الحيازة الذى تواجهه هذه الدعوى.

### شروط الحيازة القانونية

الحيازة التى تتمتع بحماية القانون يجب أن يتوافر لها شروطا معينة ، وعند تخلفها فإن هذه الحيازة تكون معيبة وغير جديرة بالحماية.

١ - أن تستمر لمدة سنة: يشترط فى الحيازة التى يحميها القانون ، أن تستمر لمدة سنة ، لأن فى استمرارها هذه المدة ، يجعل منها أمرا واقعا جديرا بالحماية. ولهذا فإنه مما يعيب الحيازة ، أن تكون متقطعة إلا إذا كان ذلك بصفة مؤقتة ، كما فى حالات القوة القاهرة. ولكن الحيازة تنقضى إذا كان هناك مانع يحول دون مباشرة السلطة الفعلية على الشيء ، واستمر هذا المانع لمدة سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز ودون علمه (م ٩٧٥ مدني).

ويستطيع الحائز من أجل استكمال مدة السنة أن يضم على مدة حيازته مدة حيازة سلفه (م ٩٥٥ مدني)<sup>(٢٧)</sup> ، كالوارث يضم حيازته لحيازة المورث ، وإثبات استمرار الحيازة لمدة سنة يقع على عاتق الحائز ، ويكفى فى هذا الصدد أن يثبت أن حيازته كانت فى بداية السنة ونهايتها ، لكن القانون قد يسبغ حمايته فى بعض الحالات على الحائز الذى لا تكون حيازته مستمرة لمدة سنة كما فى دعوى الاسترداد الحيازة.

٢ - الهدوء: يجب أن تكون الحيازة هادئة ، وتكون كذلك إذا لم تكن معيبة بعنف أو إكراه ، كأن يضع شخص يده على عقار بالقوة استنادا إلى أساليب الإكراه ، وهذا الشخص لا يتمتع بحماية القانون ،

(٢٧) ومن قضاء النقض قولها " ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف. شرطية. قيام رابطة قانونية بين الحيازتين " . نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧ .

وإنما إذا استقر له الوضع فترة زمنية معينة ، وأصبحت حيازته هادئة فمنذ ذلك التاريخ يكون مستحقاً لهذه الحماية ، ويتحقق العنف والإكراه في حالة استخدام القوة المادية أو حتى لو كان إكراها معنوياً. ولا تعد الحيازة هادئة من وقت تقديم شكوى إدارية ضد المغتصب إلى وقت تنفيذ الحكم الصادر عليه.

٣- الظهير : يجب أن تكون الحيازة ظاهرة أى علنية، ومما يعيبها أن تكون خفية ، ومثال ذلك ، أن يستمد شخص المياه من إحدى المساقى بواسطة أنابيب تمر تحت أرض الجار ، فهذه الحيازة خفية لا يحميها القانون ، إذا ما تعرض لها شخص بكسر هذه الأنابيب أو سدها أو إزالتها.

٤- الوضوح : وتكون الحيازة واضحة إذا كانت غير مشوبة بلبس أو غموض ، وهو ما يتصل بالعنصر المعنوي في الحيازة ، وما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره. ومثال ذلك أن يضع شخص يده على عقار يملك فيه جزء على الشيوع ، فيمكن تأويل وضع يده على أساس أنه يريد أن يستقل بملكية العقار كله لنفسه ، كما يمكن تأويله على أساس أنه يحوز العقار لحساب نفسه وحساب شركائه في الملكية الشائعة ، فهذا اللبس أو الغموض يعيب حيازته بالنسبة لباقي الملاك.

### المطلب الأول حماية النيابة للحيازة وقتياً

#### التدخل التشريعي

في إطار التعديلات التي أدخلها المشرع على قانون المرافعات ، بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقد أضاف نصاً مستحدثاً إلى قانون المرافعات برقم ٤٤ مكرر ، خول بمقتضاه النيابة العامة سلطة إصدار قرارات وقتية لحماية الحيازة تحت رقابة القضاء ، بغض النظر عن

نوع الفعل الذى يشكل عدوانا على الحيابة ، سواء أكان يشكل عملا يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو لا يصل إلى هذه الدرجة وإنما مجرد نزاع على الحيابة.

وقد استهدف المشرع بهذا النص المستحدث ، إيجاد وسيلة فعالة لحماية الحيابة تتسم بالفاعلية والسرعة ، من أجل حسم منازعات الحيابة فى أسرع وقت ممكن ، حتى لا تؤثر هذه المنازعات على الأمن والاستقرار فى المجتمع ، نظرا لما يتوفر للنياابة من إمكانات البحث والتحرى وسرعة إصدار القرارات.

لكن ما تصدره النياابة فى هذه الشأن من قرارات تعد مجرد قرارات وقتية ، إذ سرعان ما تفقد قيمتها وأثرها بالتظلم منها أمام قاضى الأمور المستعجلة ، أو بصدر حكم من القاضى الموضوعى ، ونظرا للطبيعة الوقتية لهذه القرارات ، فإنه يجب أن يتوافر بشأنها شروط الحماية المستعجلة من استعجال وعدم المساس بأصل الحق.

### شروط إصدار القرارات

١ - ضرورة توافر الاستعجال: ويجرى تقدير توافر الاستعجال طبقا للمعيار الموضوعى الذى ورد فى المادة ٤٥ مرافعات ، والتي ربطت بين الاستعجال والخشية من فوات الوقت<sup>(٢٨)</sup> ، وذلك إذا كانت هناك خشية من خطر التأخير فى حماية الحق ، على نحو يهدد بأضرار لا يكون من الممكن إصلاحها فيما بعد ، ويعتد فى هذا الخصوص بالظروف المحيطة بالواقعة محل المنازعة ، فإذا كشفت هذه الظروف

(٢٨) تعتمد فكرة الاستعجال على مجموعة من العناصر ، كعنصر الخطر المحدق المترتب على التأخير فى تقديم الحماية العادية ، وعنصر الخوف أو الخشية من الضرر المحتمل ، وعنصر الوقت أو الزمن ، الذى يدفع إلى الإسراع فى تقديم الحماية المستعجلة. وهذه العناصر تقوم إلى جوار بعضها البعض ، ويستند كل عنصر منها إلى العنصر الآخر ، فإذا لم يوجد الخطر من التأخير ، فلا توجد الخشية من الضرر ، ولا الحاجة إلى السرعة. أنظر فى هذه الفكرة: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣١٣.

عن الحاجة إلى سرعة التدخل حتى لا تكون العواقب وخيمة ، فإنه يتوافر الاستعجال في هذه الحالة ، وهو أمر يترك تقديره لمصدر القرار وفي ضوء ظروف كل حالة على حدة.

لكن الاستعجال قد يكون مفترضا بحكم القانون في بعض الحالات وهو ما ذهبت إليه المادة ٤٤ مرافعات مكرر ، فقد أوجبت على النيابة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أم جنائية أن تصدر بشأنها قرارا وقتيا ، نظرا للطبيعة الخاصة للحيازة التي تحتاج إلى سرعة في اتخاذ قرار بشأنها ، وإلا ترتب على التأخير نشأة حيازة جديدة تستحق حماية القانون.

٢ - عدم المساس بأصل الحق: الأصل أن الحماية الوقتية تهتم في الأساس بتقديم الدعم السريع للحقوق ، على نحو يحفظها من الخطر الذي يتهدها ، وهذا النوع من الحماية لا شأن له بأصل الحقوق ، ولا يجوز له المساس بها ، وكل ما يمكن اتخاذه عبارة عن مجموعة من التدابير التحفظية التي تحافظ على الحق بصفة وقتية ، وينتهي مفعولها إما بزوال الخطر أو بتدخل القاضي الموضوعي. وقد اعتمد القانون هذه القاعدة في المادة ٤٥ مرافعات فالحماية الوقتية لا تقوم إلا بناء على طلب باتخاذ إجراء تحفظي ، أما خارج هذا الإطار فإن الأمر لا يتعلق بهذا النوع من الحماية ولا يدخل في دائرة اختصاص القضاء المستعجل.

ولهذا فإنه لا يجوز عند إصدار النيابة لقرارها بشأن الحيازة أن تنسب الحق إلى أحد الأطراف أو تنسبه إلى شخص آخر سواه ، وكل ما يمكنها اتخاذه في هذا الصدد أن تصدر قرارا تحفظيا له الصفة الوقتية ، بقصد حماية الحيازة وقتيا ، حتى يتمكن أطراف النزاع من الحصول على الحماية القضائية الموضوعية في وقت لاحق.

ويكفي في الحماية الوقتية مجرد احتمال وجود الحق ، وليس تأكيد هذا الوجود كالحماية العادية ، ولهذا فإنه متى ترجح وجود الحق بحسب



الظاهر من الأدلة والمستندات ، كان هذا كافيا لتدخل القضاء لوقاية الحق بصفة وقتية<sup>(٢٩)</sup> ، وهذا ما يتعين على النيابة العامة مراعاته عند اتخاذ قرارها بشأن الحيابة ، بحيث يكون قرارها مبنيا على مجرد الترجيح والظن وليس اليقين والقطع ، فإذا ترجح لديها بحسب الظاهر من يكون له الحيابة أو يتمتع بحيابة قانونية ، فإن قرارها يكون لصالحه.

### تحريك سلطة النيابة

إذا كان دور النيابة في حماية الحيابة يتسع ليشمل كافة الأفعال التي تشكل عدوانا على الحيابة أيا كانت طبيعتها ، وسواء أكانت تشكل فعلا يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو مجرد منازعة على الحيابة ، فإن تحريك سلطة النيابة ، يتوقف على طبيعة الفعل الذي يشكل عدوانا على الحيابة<sup>(٣٠)</sup>.

فإذا كان الفعل يشكل جريمة عرض أمرها على النيابة فإنه يجب عليها التحرك تلقائيا دون حاجة إلى طلب أو بلاغ ، واتخاذ ما يلزم من إجراءات بشأن حماية الحيابة ، وليس هناك ما يمنع أن يكون تحركها في هذه الحالة ، بناء على طلب من أصحاب الشأن ، لكن الأصل أن يكون التحرك تلقائيا في هذه الحالة.

أما إذا كان الفعل يتعلق بمجرد منازعة على الحيابة ، فالأصل أن يكون تحرك النيابة في هذه الحالة بناء على طلب أو شكوى أو بلاغ من صاحب الشأن ، وهذا يتفق مع ما جاء بالمادة ٤٤ مرافعات مكرر ، التي توجب على النيابة التحرك متى عرضت عليها منازعة من منازعات

(٢٩) وتعتمد عملية الترجيح على التحقق من وجود قاعدة قانونية تحمي بصفة مجردة المصلحة المهددة للطالب ، ثم ترجيح الأدلة المثبتة لحق الطالب من حيث الواقع. أنظر: وجدي راغب: الإشارة السابقة.

(٣٠) أنظر: وجدي راغب ، أحمد ماهر زغول : الوجيز في المرافعات ط ٢٠٠٢ ص ٨٣٧ وما يليها.

الحيازة ، والعرض على النيابة قد يكون بمناسبة جريمة تقوم بالتحقيق فيها ، أو بناء على طلب أو شكوى قدمت إليها.

### دعوة الأطراف

يتوقف إصدار قرار النيابة بشأن الحيازة على دعوة الأطراف وسماع أقوالهم ، ويؤدي عدم توافر هذا المفترض إلى عدم صحة ما تصدره النيابة من قرار ، ويجرى دعوة الأطراف في الموعد المقرر لإجراء التحقيقات ، بالطرق المقررة لذلك أمام النيابة سواء بواسطة طلب حضور أو بواسطة رجال الضبط القضائي ، أو بواسطة إعلان على يد محضر ، فلا تلتزم النيابة طبقاً للمادة ٤٤ مرافعات مكرر بطريق محدد. ويجرى سماع أقوال أطراف النزاع فيما تجريه النيابة من تحقيقات بواسطة أحد أعضائها أياً كانت درجته ، وتشمل التحقيقات سماع الشهود وإجراء المعاينات ، وانتداب رجال الضبط لإجراء ما يلزم من تحريات للوصول إلى معرفة ظروف وملابسات الواقعة محل النزاع ولا ينال من صحة قرار النيابة عدم إدلاء أحد الأطراف بأقواله أو تقديم دفاعه ، ما دام أن النيابة قد مكنته من ذلك ، بدعوته إلى حضور التحقيقات في الميعاد المقرر لكنه لم يحضر.

### قواعد إصدار القرار

بعد أن تفرغ النيابة من تحقيقاتها وعلى ضوء ما تنتهي إليه ، فإنه يجب عليها إصدار قرار بشأن الحيازة ، وهذا القرار إما أن يكون بالحفظ أو بإبقاء الحال على ما هو عليه أو تمكين أحد الأطراف من الحيازة ومنع الطرف الآخر من التعرض له ، ولا يجوز لها اتخاذ موقف سلبي بإحالة الأطراف إلى القضاء.

وما يصدر من قرار بشأن الحيازة تكون له الصفة الوقتية ، ويقوم على مجرد الترجيح والظن بحسب الظاهر ، ويصدر القرار لصالح من يبدو للنيابة أنه الحائز القانوني. وفي الحالات التي يشكل فيها فعل

الاعتداء جريمة ، فإن إصدارها لقرار بشأن الحيازة ، لا يمنعها من مباشرة الدعوى الجنائية ضده ، ويجب على النيابة عند إصدار قرار بشأن الحيازة أن تراعى الآتى:

**١ - صدور القرار من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل:**

وليس هناك ما يمنع من صدوره من درجة أعلى ، بحيث يصدر من المحامي العام أو مساعد النائب العام أو النائب العام نفسه .

**٢ - يجب أن يكون القرار مسببا تسببا كافيا: أى متضمنا الأسباب**

التي دعت النيابة إلى إصداره ، وأن يتضمن الوقائع والأسانيد التي بنى عليها القرار ، وما تم استخلاصه من أقوال الشهود وترجيح بعضها على بعض ، والرد على ما تم تقديمه من دفاع جوهرى ، ويترتب على عدم تسبب القرار أو القصور فيه بطلانه.

**٣ - يجب إبلاغ القرار لذوى الشأن: يجب على النيابة إعلان**

القرار إلى ذوى الشأن فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ولم تبين المادة ٤٤ مرافعات طريقة الإعلان ، ويكون الإعلان فى هذه الحالة طبقا لقواعد الإعلان فى قانون المرافعات ، بإعلان على يد محضر بناء على طلب النيابة ، وميعاد الإعلان ميعاد تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ، وإنما يؤثر على سريان ميعاد التظلم من القرار .

**٤ - يجوز القرار القوة التنفيذية بمجرد صدوره: تطبيقا لحكم**

المادة ٤٤ مرافعات فإن قرار النيابة يكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره ، حتى لو كان قابلا للتظلم منه أو حتى لو تم التظلم منه فعلا ، ويجرى تنفيذه طبقا للإجراءات التي تتبعها النيابة العامة فى تنفيذ قراراتها ، ولا يخضع لقواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات .

**التظلم من القرار**

تطبيقا للحكم الوارد فى المادة ٤٤ مرافعات مكرر فإن الطعن فى قرار النيابة الوقتى بشأن الحيازة ، يكون بالتظلم منه أمام قاضى الأمور

المستعجلة بجهة القضاء العادي ، فلا يجوز التظلم منه إلى الرئيس الأعلى لمصدر القرار بحسب التدرج الوظيفي للنياية العامة ، وإذا ما رفع التظلم أمامه وجب عليه إصدار قرار بعدم اختصاصه ، ويجرى نظر التظلم أمام قاضي الأمور المستعجلة على النحو التالي:

١ - الاختصاص بالتظلم: يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر التظلم ، ويجرى تحديد الاختصاص به طبقاً لقواعد الاختصاص في قانون المرافعات ، ففي المدينة التي يكون بها محكمة ابتدائية يكون الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة التي توجد في مقر المحكمة الابتدائية ، وفي خارج هذه المدينة ينقذ الاختصاص للمحكمة الجزئية.

٢ - ميعاد التظلم: يرفع التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان قرار النياية إلى الأطراف ، ويترتب على مخالفة هذا الميعاد ، سقوط الحق في التظلم وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها.

٣ - الحق في التظلم: يثبت الحق في التظلم من قرار النياية ، لمن يكون له مصلحة في تغيير القرار ، ولا يكون كذلك ، إلا لمن صدر القرار في غير صالحه ، أو لمن يكون القرار ضاراً به من الغير.

٤ - إجراءات التظلم: يرفع التظلم طبقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ، بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، مع تحديد جلسة لنظر الدعوى ، ويجرى إعلان المتظلم ضده بها طبقاً لقواعد الإعلان في قانون المرافعات.

### نظر المحكمة للتظلم

يكون للمحكمة المختصة بنظر التظلم سلطة وقف تنفيذ قرار النياية المتظلم منه بصفة وقتية ، كما تثبت لها سلطة إعادة النظر في القرار سواء بتأييده أو إلغائه أو تعديله.

أولاً: وقف تنفيذ قرار النياية: يجوز طلب وقف تنفيذ قرار النياية

بصفة وقتية طبقا للمادة ٤٤ مرافعات مكرر ، لكن طلب وقف التنفيذ لا يكون مقبولا ، إلا تبعا للتظلم المرفوع ضد قرار النيابة ، فلا يجوز طلب وقف تنفيذ القرار دون التظلم منه ، ويتوقف استجابة المحكمة لوقف التنفيذ على توافر عدة شروط:

١ - طلب وقف التنفيذ: يجب أن يتقدم المتظلم بطلب وقف تنفيذ القرار قبل الفصل في التظلم ، سواء بتقديمه في صحيفة التظلم أو أثناء نظره في صورة طلب عارض قبل قفل باب المرافعة ، ولكي يكون الطلب مقبولا ، فإنه يجب أن يقدم قبل تمام التنفيذ ، فإذا تم جزء منه دون الجزء الآخر ، فإن الطلب ينصرف إلى الجزء الذي لم يتم ، ولا يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف التنفيذ ، وإنما لا بد من صدور قرار من المحكمة بوقف التنفيذ.

٢ - أن يؤدي عدم الوقف إلى إصابة المتظلم بأضرار جسيمة: وهي أضرار واجبة الإثبات ، يتعين على المتظلم أن يبين للمحكمة مدى الضرر الذي يمكن أن يلحق به من جراء عدم وقف التنفيذ ، ويجب أن يكون ضررا جسيما ، لكي تتخذ المحكمة قرارا بوقف التنفيذ ، وإذا رأت المحكمة وقف التنفيذ ، فإن القرار الصادر منها يعد قرارا وقتيا ، يجوز الطعن فيه بالاستئناف فور صدوره دون انتظار الحكم الصادر في التظلم.

ثانيا: إعادة النظر في القرار: يكون للمحكمة أن تعيد النظر في قرار النيابة العامة ، سواء بالإلغاء أو التأييد أو التعديل ، وذلك بعد نظر التظلم المرفوع إليها ، طبقا لقواعد نظر دعاوى المستعجلة ، وتستمد المحكمة هذه السلطة من المادة ٤٤ مرافعات مكرر ، التي تعترف لها بإصدار حكم في التظلم ، على نحو تؤيد به قرار النيابة أو تلغيه أو تعدله وإذا صدر قرار بتأييد قرار النيابة فإنه يجب أن يستند إلى أسباب جديدة تؤيده ، ولا يكتفى بالإحالة إلى قرار النيابة وما تضمنه من أسباب وإلا كان مشوبا بالقصور في التسبيب ، وما يصدر من المحكمة من حكم في

التظلم ، فإنه يكون حكما وقتيا وقابلا للطعن بالاستئناف ، شأنه شأن الأحكام الصادرة من القاضي المستعجل.

## المطلب الثاني

### دعوى الحيـازة

#### تمهيد

يحمي القانون الحيـازة عن طريق-دعوى الحيـازة التي تكفل الحماية الدائمة للحائز ، وقد نظم القانون لهذه الغاية عددا من الدعاوى، التي تواجه كل دعوى صورة من صور الاعتداء على الحيـازة ، كدعوى استرداد الحيـازة التي تواجه اعتداء في صورة سلب كامل للحيـازة ودعوى منع التعرض التي تواجه اعتداء في صورة مجرد تعرض للحيـازة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة التي تواجه تهديدا يمكن أن يشكل اعتداء على الحيـازة في المستقبل.

#### شروط القبول

تخضع دعوى الحيـازة من حيث قبولها إلى الشروط العامة في رفع الدعاوى من مصلحة وصفة ، لكنها تخضع كذلك لشروط خاصة حددها القانون.

أولاً: الشروط العامة: يشترط لقبول دعوى الحيـازة ما يجب أن يتوافر من شروط لقبول الدعاوى بصفة عامة ، سواء من حيث توافر مصلحة قانونية لدى المدعى ، وكذلك إذا كانت الحيـازة التي يتمسك بها ، حيـازة من النوع القانوني من حيث توافر شروط وعناصر الحيـازة ، وأن تكون حيـازة لعقار ، ولهذا فإن دعوى الحيـازة لا تكون مقبولة من الحائز العرضي سوى في الحالات التي يجوز فيها ذلك ، كما لا تكون دعوى الحائز لمنقول مقبولة ، بالإضافة إلى ذلك ، أن يتحقق للمدعى مصلحة عملية أو واقعية من رفع دعواه ، وذلك إذا كانت الحيـازة قد تعرضت

للعُدوان أو هناك خشية من وقوعه ، وهو ما يحقق له مصلحة قائمة وحالة في إزالة ما وقع عليها من ضرر أو توقى الخطر الذى يتهدد الحيازة.

مع ضرورة توافر شرط الصفة في أطراف الدعوى إيجاباً أو سلباً، فمن يكون حائزاً للعقار يكون له الصفة الإيجابية في رفع الدعوى ، سواء أكان يحوز بنفسه أو بواسطة شخص آخر ، ومن يعتدى على الحيازة أو يحتمل أن يعتدى عليها تكون له الصفة السلبية ، ويجوز رفع الدعوى على من يكون العقار تحت يده ولو لم يكن هو الغاصب ، وذلك في دعوى استرداد الحيازة.

**ثانياً: الشروط الخاصة:** أوجب القانون ضرورة توافر شروط خاصة لقبول دعاوى الحيازة ، وذلك من حيث ميعاد رفعها ، من حيث عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.

**١ - ميعاد رفع الدعوى:** أوجب القانون في المواد ٩٥٨ ، ٩٦١ ، ٩٦٢ مدنى ضرورة رفع دعوى الحيازة خلال سنة من وقت الاعتداء على الحيازة أو بدء الأعمال التى تثير احتمال الاعتداء عليها ، وذلك أياً كانت دعوى الحيازة سواء أكانت من دعاوى الحيازة الموضوعية أو الوقفية<sup>(٣١)</sup>. ويترتب على انقضاء هذه الفترة الزمنية دون أن يبادر المدعى إلى رفع الدعوى ، أن تحكم المحكمة بعدم قبولها ، ويرجع السبب في ذلك ، أن سكوت الحائز مدة السنة يحمل على محمل الرضا بالاعتداء ويزيل عنه هذا الوصف ، علاوة على ذلك ، فإن الحيازة بحكم كونها مركز واقعى أو مادى ، فإن استمرار الاعتداء عليها مدة السنة يؤدى إلى خلق واقع جديد يمكن أن يكون جديراً بالحماية ،

(٣١) وقضت محكمة النقض فقالت " استخلاص الواقعة التى تعتبر اعتداء على الحيازة وتصلح أساساً لرفع دعوى منع التعرض والتى يبدأ تاريخ وقوعها حساب مدة السنة التى يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها كنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى ، هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ". نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن ٩٩٨ س ٤٧ .

وهو ما نصت عليه المادة ٢/٩٥٧ مدني بقولها أن الحيابة تنقضى إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية مانع استمر سنة كاملة ، وكان ناشئا عن حيابة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه ، وفي هذه الحالة يكون للحائز الجديد التمسك بحيابته في مواجهة المدعى ، وعدم قبول دعوى الحيابة لرفعها بعد الميعاد القانوني لا يرتبط بنشأة حيابة جديدة ، وإنما يمكن أن يتحقق في الحالات ، التي لا يصل فيها الاعتداء إلى حد سلب الحيابة وإنما مجرد التعرض لها.

٢ - عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق: يحمي القانون الحيابة في حد ذاتها بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا ، واستكمالا لهذه الحماية فقد قرر القانون عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق ، فلا يجوز قيام كل من دعوى الحيابة والحق أمام القضاء في ذات الوقت ، وهو الحظر الوارد في المادة ٤٤ مرافعات والتي تنص على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيابة. ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيابة ، بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيابة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها ، إلا إذا تخطى بالفعل عن الحيابة لخصمه. ولا يجوز الحكم في دعاوى الحيابة على أساس ثبوت الحق أو نفيه". وقد قصد القانون من هذه القاعدة ضمان حماية الحيابة في حد ذاتها ، باعتبارها مركزا ماديا أو واقعا متميزا عن الحق الذي ترد عليه الحيابة.

وإذا كانت دعوى الحيابة هي الدعوى التي يتمسك فيها الحائز بمركز واقعي أو مادي هو وضع اليد على عقار ، فإن دعوى الحق التي لا يجوز الجمع بينها وبين دعوى الحيابة<sup>(٢٢)</sup> ، هي الدعوى التي ترفع

(٢٢) ومن قضاء محكمة النقض قولها "دعوى الحيابة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته. ودعوى الملكية ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق . والبحث فيما



بنقير حق الملكية أو أى حق عينى آخر مشتق من حق الملكية كحق الارتفاق أو الانتفاع. ويترتب على هذه القاعدة مجموعة من النتائج تختلف من المدعى إلى المدعى عليه إلى القاضى.

**نتائج القاعدة بالنسبة للمدعى: لا يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة الاستناد إلى الحق:** كان يطلب من المحكمة الحكم له فى دعوى الحيازة بناء على ملكيته للعقار الذى يدعى حيازته ، أو أن يستند فى هذه الدعوى على أدلة الملكية ، وإنما يكون له أن يستند فى دعوى الحيازة إلى أنه هو الحائز القانونى للعقار ، وأن هذه الحيازة مستجمعة لعناصرها وشروطها من الناحية القانونية ، وباعتبار أن الحيازة واقعة مادية فإنها تكون قابلة للإثبات بكافة طرق الإثبات مهما بلغت قيمة العقار.

**لا يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق:** ويترتب على رفع دعوى الحق أن تكون دعوى الحيازة غير مقبولة ، لأن القانون يخيره بين طريقين أحدهما سهل وهو طريق دعوى الحيازة والآخر صعب هو طريق دعوى الحق ، فإذا اختار الطريق الصعب فإنه يعد متنازلا عن الطريق السهل ، ولهذا فإنه يجب على المدعى عند الاعتداء على حيازته أن يختار بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ، ولا يجوز له الجمع بينهما ، فإذا رفع دعوى الحق فإنه يكون قد تمسك بالحماية القانونية الأصلية ، وتنازل عن الطريق السهل وهو دعوى الحيازة ، وإذا رفع دعوى الحيازة فلا يجوز له أن يجمع معها دعوى الحق<sup>(٣٢)</sup>. لكن القاعدة المتقدمة غير مطلقة ، فإن يجوز للمدعى الجمع بين دعوى

---

يتناول أساس هذا الحق ومشروعيته. طلب إزالة المبانى استنادا إلى حق الارتفاق من دعاوى الحق“ نقض ٩ مايو ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٩١٤.

(٣٢) وقضت محكمة النقض فقالت “ لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى اصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطلب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية“. نقض ١٩٧٤/١١/٥ ص ٢٥ ١١٨٥.

الحيازة ودعوى الحق في حالتين.

**الحالة الأولى:** في حالة رفع دعوى الحق ثم حصول الاعتداء على الحيازة بعد ذلك: فيجوز له أن يرفع دعوى الحيازة للدفاع عن وضع يده وتكون دعوى الحيازة مقبولة وتستمر هي ودعوى الملكية منظورتين أمام القضاء في وقت واحد أي يجمع بينهما. ويرجع السبب في ذلك ، أن منع المدعى من رفع دعوى الحيازة لأنه رفع دعوى الحق يؤدي إلى رفع الحماية القانونية عن الحيازة ، في حين أنه عند رفع دعوى الحق لم يكن الاعتداء على الحيازة قد وقع بعد ، ولم يكن له أن يختار بين الدعويين في هذا الوقت ، ولا يمكن التنازل عن شيء قبل وجوده<sup>(٣٤)</sup>.

**الحالة الثانية:** في حالة رفع دعوى الحق على الحائز: إذا كان الحائز هو المدعى عليه في دعوى الملكية أو الحق الذي يحوزه ، فإن ذلك لا يحول بيه وبين رفع دعوى الحيازة ، وتكون دعواه مقبولة سواء حدث العدوان على حيازته قبل أن ترفع عليه دعوى الحق أم بعد رفعها، لأن حرمانه من رفع دعوى الحيازة في هذه الحالة يكون نتيجة فعل صادر من الغير، يؤدي إلى إهدار الحماية القانونية للحيازة ، ولهذا تقبل دعوى الحيازة من المدعى عليه في دعوى الحق دائما ، لكن يتعين في مثل هذه الحالات ، أن يتم الفصل في دعوى الحيازة قبل دعوى الحق ، لأن الحكم النهائي بملكية العقار لأحد الخصمين ، يؤدي إلى الاعتراف بيده على العقار دون غيره مما يجعل من دعوى الحيازة غير ذي موضوع.

**نتائج القاعدة بالنسبة للمدعى عليه:** لا يجوز للمدعى عليه أن

(٣٤) وقالت محكمة النقض في حكم لها: "إن حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا في الأحوال التي يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد ، الأمر الذي لا يمكن أن يصدق إلا إذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الملك. أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه لا مانع يمنع مدعى الملكية من أن يخلق بدعواه دعوى اليد". نقض ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ٢٥ سنة ج ١ ص ٦٤٥ رقم ١٤٦.

يدفع دعوى الحيازة بكونه مالكا: لأنه حتى لو كان مالكا فإن ذلك لا يعنى أنه الحائز ، فالحيازة قد تنفصل عن الملك وتسند إلى غير المالك، كما أن ملكيته للعقار لا تبرر عدوانه على الحيازة ، بل يلزم للدفاع عن حقه أن يرفع دعوى للمطالبة به ، ولكن ما يكون مقبولا منه أن يدفع دعوى الحيازة بعدم توافر شرط من شروطها ، كعدم قانونية الحيازة أو عدم توافر المصلحة أو الصفة ، أو عدم استمرارها لمدة سنة.

لا يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق: فلا تكون دعواه بالحق مقبولة إلا بعد الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها ، فإذا أراد المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق قبل ذلك ، فإنه يجب عليه أن ينهى دعوى الحيازة بتسليم الحيازة لخصمه إذا كان خصمه هو واضع اليد ، أو أن يتخلى لخصمه عن العقار إن كان هو واضع اليد ، وذلك حتى يتمكن من رفع دعوى الحق ، سواء أكان حق الملكية أو حق الارتفاق ، وإذا رفع دعوى الملكية قبل ذلك ، أى قبل الفصل فى دعوى الحيازة أو إنهائها ، فإن دعوى الملكية تكون غير مقبولة.

نتائج القاعدة بالنسبة للقاضى: لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يستند فى أسباب حكمه على ثبوت الحق أو نفيه: فالقانون يحمى الحيازة فى حد ذاتها ، بغض النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا ، والحكم فى دعوى الحيازة بعدم ثبوت الملكية للمدعى لا ينفى كونه حائزا يتعين حمايته عند الاعتداء على حيازته ، حتى لو كان المعتدى هو المالك ، ولهذا فإنه يجب على القاضى فى دعاوى الحيازة أن يؤسس حكمه على أساس توافر شروط الحيازة أو عدم توافرها وليس على أساس ثبوت الحق أو عدم ثبوته<sup>(٣٥)</sup>.

(٣٥) الأسس الأصلية لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يمسك به الخصوم من مستنداتهما ، إلا أن يكون على سبيل الاستثناء يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط ألا يكون الرجوع إلى

لا يجوز للقاضي في دعوى الحيابة أن يقضى في مسألة الحق:  
ويرجع السبب في ذلك ، أنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق ، كما لا يجوز له أن يفصل في طلب لم يقدم إليه ، وقضاء القاضي بما لم يطلب منه يعيب حكمه ويجعله قابلا للإلغاء .

لا يجوز للقاضي في دعوى الحيابة الإطلاع على مستندات الحق  
أو تحقيقها أو بناء الحكم عليها: لأن الإثبات في هذه الدعوى يكون قاصرا على واقعة الحيابة ، و لا يجوز للقاضي التعمق في بحث مستندات الملكية أثناء نظر دعوى الحيابة ، وإنما يجوز له فقط أن يعرض لها على سبيل الاستئناس واستخلاص ما يتعلق منها بالحيابة من حيث توافر عناصرها وشروطها .

### الدعوى الموضوعية

#### تمهيد

نظم القانون دعوى استرداد الحيابة ودعوى منع التعرض ، لموجهة الاعتداء على الحيابة ، على أن تواجه كل دعوى من هذه الدعوى صورة من صور الاعتداء على الحيابة .

#### دعوى استرداد الحيابة

تعريف الدعوى: هي الدعوى التي ترفع من حائز العقار حتى لو كان خائزا عرضيا ، بطلب الحكم برد الحيابة إليه ، إذا وصل الاعتداء على الحيابة إلى حد سلب الحيابة بالكامل . وقد نظم القانون هذه

---

مستندات الملك مقصودا لتحري الحق . تلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضي الدعوى فلا يجوز للمدعى أن يجمع في دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا أن يقيم القاضي حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم في دعوى الحيابة والبت في شأنها بالصحة أو بالتزوير لما في ذلك من مساس بالحق وجودا وعدمًا .“ نقض ١٦ يونيو ١٩٥٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول قاعدة ١٢٨ ص ٦٤٣ .

الدعوى فى المواد من ٩٥٨ : ٩٦٠ مدنى. ويرجع السبب فى تنظيم هذه الدعوى إلى أن سلب الحيابة من الحائز فى هذه الحالة يعد أخطر أنواع التعرض للحيابة ، والذى يصل إلى حد سلب الحيابة بالقوة وهو ما يؤدى إلى الإخلال بالأمن والنظام فى المجتمع ، ولهذا يتساهل القانون فى قبول هذه الدعاوى من حيث شروط قبولها.

**الحيابة التى تحمىها الدعوى:** تحمى دعوى استرداد الحيابة الحائر العرضى ، تطبيقاً للحكم الذى نصت عليه المادة ٢/٩٥٨ مدنى التى تجيز لمن يكون حائزاً بالنيابة عن غيره أن يرفع دعوى الاسترداد. وهو ما يستفاد منه أنه لا يشترط أن تكون الحيابة مستجمة عناصرها القانونية ، ويكفى لرفع الدعوى الحيابة المادية ، ولهذا تقبل الدعوى من الحائر العرضى وهو من يحوز لحساب غيره كالمستأجر والوصى والحارس.

**لا يشترط استمرار الحيابة لمدة سنة:** أجاز القانون رفع دعوى استرداد الحيابة دون حاجة إلى استمرار الحيابة لمدة سنة وذلك فى حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا كانت الحيابة قد سلبت بالقوة فإنه يكون للحائز فى جميع الأحوال أن يسترد حيازته من المعتدى ، طبقاً للمادة ٩٥٩ مدنى. وهو ما يفيد أن سلب الحيابة بالقوة أى باستخدام وسائل الإكراه سواء كان مادياً أو معنوياً ، يؤدى إلى قبول دعوى الاسترداد حتى لو لم تستمر الحيابة لمدة سنة ، وتكون الدعوى مقبولة حتى لو استمرت ثلاثة أشهر فقط أو أكثر من ذلك.

**الحالة الثانية:** إذا كانت حيابة المدعى أفضل من حيابة المعتدى ، وذلك فى الحالات ، التى تكون فيها حيابة المدعى قد استمرت لمدة سنة وكذلك حيابة المدعى عليه ، ويجرى المفاضلة بين حيابة كل منهما على النحو التالى.

١- إذا كانت حيازة المدعى تستند إلى سند قانوني كعقد بيع أو عقد إيجار ، فإن حيازته تكون أفضل من حيازة خصمه ، ويمكن أحق بالتفضيل ، لكن إذا قدم الخصمان المدعى والمدعى عليه سندات متعادلة فإن التفضيل يجرى طبقا للمعيار الثاني.

٢- تكون الحيازة الأفضل هي الأسبق في التاريخ ، ولا يلجأ القاضى إلى هذا المعيار إلا في حالة فشل المعيار الأول ، بسبب تعادل السندات التي قدمها الخصوم.

**المصلحة العملية في دعوى الاسترداد:** تتحقق المصلحة العملية في دعوى الاسترداد إذا كانت حيازة العقار قد سلبت ماديا بالكامل<sup>(٣٦)</sup> ، وذلك بانتزاع الحيازة من الحائز واستيلاء شخص آخر عليه ، وهو ما يؤدي إلى زوال الحيازة بشكل كامل ، سواء عن كامل العقار أو عن جزء منه ، أما إذا كان الاعتداء على الحيازة يتم بصفة متقطعة ولفترة مؤقتة ، فإن ذلك لا يعد سلبا للحيازة يجيز رفع دعوى الاسترداد ، وإنما يعد تعرضا يجيز رفع دعوى منع التعرض.

ولا يكفي سلب الحيازة ماديا بشكل كامل لكي تتحقق المصلحة العملية ، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون سلب الحيازة قد تم بطريق غير مشروع ، ويكون كذلك ، إذا سلبت الحيازة عن طريق القوة وباستخدام وسائل العنف ، التي لا يكون في مقدور الحائز دفعها ، ولا يشترط حدوث اشتباك مادي بين الحائز والمعتدى ، وقد يكون سلب الحيازة عن طريق الإكراه سواء أكان ماديا أو معنويا ، كأن يستصدر أحد الأشخاص أمرا من النيابة بتسليم العقار إليه ، فاضطر الحائز مكرها إلى التخلي عن حيازته وتسليم العقار لمن صدر لصالحه الأمر.

(٣٦) وقالت محكمة النقض في حكم لها " المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية ، لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية " . نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣ .

وقد يقع سلب الحيازة باستخدام وسائل الغش والخديعة أو يقع خفية ، كأن يصدر حكم بتسليم العقار ضد شخص آخر غير الحائز ، ويتم تنفيذه ضده عن طريق التواطؤ. لكن إذا انتقلت الحيازة إلى المدعى عليه برضاء الحائز أو عن طريق القضاء ، فإن دعوى الاسترداد لا تكون مقبولة.

**الصفة في دعوى الاسترداد:** تثبت الصفة في رفع الدعوى للحائز العرضي فهو صاحب الصفة الإيجابية في الدعوى ، أما من ترفع عليه الدعوى وهو صاحب الصفة السلبية ، فإنه الشخص الذي تنتقل إليه حيازة العقار ، حتى لو لم يكن الشخص الذي قام بسلب الحيازة ، طبقا لما ورد في المادة ٩٦٠ مدني والتي تنص على أنه "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية"،<sup>(٣٧)</sup>.

**ميعاد رفع الدعوى:** ترفع دعوى الاسترداد خلال سنة من الاعتداء على الحيازة ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ فقد الحيازة بالكامل، وفي الحالات التي يتم فيها فقد الحيازة خفية ، فإن سريان السنة يبدأ من وقت أن يتكشف ذلك (م ٩٥٨ مدني).

**الحكم في دعوى استرداد الحيازة:** متى توافرت الشروط اللازمة قانونا لقبول الدعوى من حيث شكل الإجراءات ومن حيث المصلحة والصفة والميعاد ، وتمكن المدعى من إثبات حيازته القانونية للعقار ، وفشل المدعى عليه في إثبات العكس ، فإنه يكون للقاضي أن يصدر حكما بالزام المدعى عليه برد الحيازة للمدعى ، هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبري متى صار حكما انتهائيا غير قابل للطعن بالاستئناف ، لأنه من أحكام الإلزام.

(٣٧) وتطبيقا لهذا النص قالت محكمة النقض في حكم لها "حماية حائز العقار من التعرض الذي يقع له. لا يشترط أن يكون المتعرض سئ النية". نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ قضائية.

## دعوى منع التعرض

**تعريف الدعوى:** دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز القانوني للعقار، بطلب منع فعل يشكل تعرضاً له في حيازته، وتواجه هذه الدعوى اعتداء على الحيازة لا يترتب عليه سلب الحيازة، وإنما مجرد تعرض للحائز بادعاء حق على الحيازة يتعارض مع حق واضح اليد، سواء أكان التعرض يشكل عملاً مادياً أو قانونياً طالما أنه يتضمن إنكاراً للحيازة<sup>(٣٨)</sup>.

**الحيازة التي تحميها الدعوى:** يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزاً للعقار حيازة قانونية، وهي الحيازة التي يتوافر لها عناصرها المادية والمعنوية، فلا يكفي مجرد السيطرة الفعلية على الشيء، وإنما يجب الظهور بمظهر المالك للعقار أو صاحب حق عيني عليه، بالإضافة إلى ذلك، فإنه يجب أن تتوافر للحيازة كافة شروطها، بأن تكون مستمرة لمدة سنة وأن تكون هادئة ظاهرة واضحة.

**المصلحة العملية في الدعوى:** تتحقق المصلحة العملية في دعوى منع التعرض، متى وقع تعرض للحائز في حيازته بعمل مادي يتضمن إنكاراً للحيازة، وهو كل عمل يقوم به الغير ويكون من شأنه إنكار الحيازة، كأن يقوم الغير دون إذن الحائز بزارعة الأرض التي يحوزها أو البناء عليها أو المرور فيها أو البقاء عليها والسكنى في المنزل<sup>(٣٩)</sup>. ويشترط أن تكون هذه الأعمال مؤقتة ومتقطعة ولا تؤدي إلى سلب الحيازة بالكامل، ويتحقق التعرض للحيازة حتى لو تم بعمل من الأعمال

(٣٨) وقضت محكمة النقض في تعريف التعرض الذي يسمح برفع الدعوى بقولها: "التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضح اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضح اليد". نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية.

(٣٩) ومن الأفعال التي رأت فيها محكمة النقض تعرضاً للحائز، أن يقوم المتعرض بتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة مسرح وغيرها. أنظر نقض ١٩٥٥/١/١٣ ص ٩٤٦ رقم ١٤٧.



السلبية ، كان يتم منع الحائز من زراعة الأرض أو المرور فيها ، أو البناء عليها أو منعه من دخول مسكنه أو عرقله هذا كله.

وقد يقع التعرض بعمل من الأعمال القانونية ، وهو العمل الذي يتضمن إنكارا للحيازة ، ومثال ذلك ، أن يوجه شخص إنذار إلى مستأجر العقار ينبه عليهم فيه ، بعدم دفع الأجرة إلى الحائز بحجة أنه لا سند له في التأجير أو في استلام الأجرة ، أو توجيه إنذار إلى حائز العقار بإخلائه أو بدفع الأجرة إلى موجه الإنذار ، أو إبرام عقد بيع أو عقد إيجار مع الغير للعقار محل الحيازة ، أو يقوم برفع دعوى منع التعرض على الحائز ، لما في رفع هذه الدعوى من إنكار لحيازته ، أما إذا رفعت دعوى المطالبة بالحق فإنها لا تعد تعرضا للحائز في حيازته ، لأن مدعى الملكية لا ينازع الحائز في حيازته وإنما تتضمن مطالبته على العكس التسليم للمدعى عليه بالحيازة ، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يبرر حق المدعى عليه في دعوى المطالبة بالحق في رفع دعوى منع التعرض.

ولا يعد العمل تعرضا إلا إذا تضمن إنكارا للحيازة ، أما إذا سرق الغير ثمارا من أرض الحائز خلسة ، فلا يعد هذا تعرضا ، ولا يعد العمل تعرضا إذا تم بطريق مشروع<sup>(٤٠)</sup> ، كأن يضع الغير أدواته في أرض الحائز بناء على رضاه وبإذن منه ، أو إذا تمت أعمال التعرض تنفيذا لحكم قضائي صدر في مواجهة الحائز.

### الصفة في دعوى منع التعرض: تثبت الصفة في دعوى منع

(٤٠) وقضت محكمة النقض في حكم لها فقالت " التعرض المستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة. لا يصلح أساس لرفع دعوى حيازة لمنع التعرض. شغل موظفا مسكنا ملحقا بمرفق حكومي. صدور قرار إداري بإنهاء الترخيص بذلك. القضاء بإيجابية طلب رد حيازة المسكن. مخالفة للقانون في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم. جواز الطعن فيه بطريق النقض ول صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية". نقض ١٩٧٢/٣/١٥ سنة ٢٤ ص ٤٣٥ ؛ ونقض ١٩٧٨/١٠/٦٢ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ قضائية.

التعرض للحائز ويكون هو صاحب الصفة الإيجابية فيها ، في مواجهة من يتعرض له في حيازته ماديا أو قانونيا ، ويكون هو صاحب الصفة السلبية في الدعوى.

**ميعاد رفع الدعوى:** يجب رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من علم الحائز بالتعرض الذي وقع على حيازته ، وقد اختلف الرأي حول احتساب المدة في حالة تكرار العمل الذي يعد تعرضا للحائز ، فاتجه البعض إلى القول بأنه إذا تعددت الأفعال التي تعد تعرضا ، فإن كل فعل يشكل في حد ذاته تعرضا مستقلا ، ويعطى للحائز الحق في رفع الدعوى ، ويجرى احتساب مدة السنة من آخر تعرض له في حيازته. بينما يرى رأي آخر ، أن مدة السنة تحسب من أول عمل من أعمال التعرض ، لأن دعوى منع التعرض تنشأ منذ أول تعد على الحيازة ، فإذا لم يباشر هذه الدعوى خلال سنة من هذا التاريخ يسقط الحق في مباشرتها<sup>(٤١)</sup>.

**الحكم الصادر في الدعوى:** إذا توافرت الشروط اللازمة قانونا لرفع دعوى منع التعرض ، وتمكن المدعى من إثبات حيازته القانونية للعقار ، فإنه يكون للقاضي إصدار حكم لصالحه ، فإذا كان التعرض ماديا حكم بإزالة مظاهر هذا التعرض ، أى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول التعرض ، وإذا كان التعرض بأعمال يقوم بها المتعرض شخصا ، حكمت المحكمة بإزالته بعدم التعرض للحائز ، وإذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم لصالح الحائز يؤكد حيازته في مواجهة المتعرض ، وينفى حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به.

(٤١) ومن قضاء محكمة النقض قولها "أوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض ، فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشأ حالة اعتداء مستمر يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه تضمن اعتداء على الحيازة".  
نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية.

التعرض قبل وقوعه ، ولهذا فإن الضرر في دعوى وقف الأعمال يكون ضررا محتملا ، وقد حددت المادة ٩٦٢ مدني ما يجب توافره من شروط لكي تتحقق مصلحة لرافع الدعوى للوقاية من هذا الضرر.

١- أن تكون هناك أعمال جديدة تم الشروع فيها بالفعل أو على وشك الوقوع ، ويقع على عاتق رافع الدعوى عبء إثبات بدء الأعمال التي تشكل اعتداء محتملا على الحيازة ، ولا يكفي إثبات بدء الأعمال ، وإنما يجب إثبات أنها عند اكتمالها سوف تشكل تعرضا للحيازة<sup>(٣٥)</sup> ، وتعتبر الأعمال جديدة طالما أنه لم ينقض عام على البدء فيها ، وهو الميعاد المحدد لرفع الدعوى.

٢- أن تقع هذه الأعمال على عقار آخر لا يملكه أو يحوزه رافع الدعوى ، لأن هذه الأعمال إذا وقعت على عقار الحائز فإنها تشكل تعرضا يجيز له رفع دعوى منع التعرض.

٣- إلا تكون هذه الأعمال قد تمت ، لأن تمام هذه الأعمال قد يشكل في ذاته تعرضا للحيازة ويجري مواجهته عندئذ بدعوى منع التعرض<sup>(٣٦)</sup> ، وقد لا يشكل تعرضا للحيازة ولا يكون هناك مصلحة من رفع دعوى الحيازة.

٤- وجود الخشية من أن تؤدي هذه الأعمال عند اكتمالها إلى الاعتداء على الحيازة ، وأن تكون هذه الخشية لها ما يبررها ، وهذه مسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، ويمثل هذا الشرط عنصر

(٣٥) انظر في هذا الموضوع : فتحي والي: الوسيط رقم ٥٦ ص ٩٥ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ١٧٥ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات رقم ١٤٧ ص ١١٦.

(٣٦) وتذهب محكمة النقض في أحكامها نحو اعتبار هذه الدعوى من الدعاوى الموضوعية ، حيث تقول " دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هي التي يكون سببها وضع اليد على العقار أو حق عيني وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة وتوافر أركانها. لاختلاف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك متى توافر للخطر والاستعجال ، والاستئناف عن الحكم الذي يصدر فيها يرفع إلى المحكمة الابتدائية". نقض ١٩٦٦/١/١٨ سنة ١٧ ص ١٤٧.

الاستعجال في الدعوى.

**الصفة في دعوى وقف الأعمال:** تثبت الصفة في رفع دعوى وقف الأعمال للحائز القانوني للعقار فإنه صاحب الصفة الإيجابية فيها أى المدعى فيها ، وتثبت الصفة السلبية في مواجهة من يقوم بالأعمال الجديدة ، ويكون هو المدعى عليه في الدعوى.

**ميعاد رفع الدعوى:** ترفع دعوى وقف الأعمال خلال سنة من وقوع الأعمال ، أى من تاريخ البدء في الأعمال الجديدة ، فإذا انقضت السنة سقط الحق في رفع الدعوى ، وإن كان ذلك ، لا يمنع الحائز من رفع الدعوى الموضوعية دفاعا عما يكون له من حق.

**الحكم في دعوى وقف الأعمال:** إذا توافرت الشروط اللازمة لرفع هذه الدعوى ، مع توافر عناصر وشروط الحيابة القانونية ، فإنه يجوز للقاضى أن يحكم بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها ، وهو لا يخكم بإزالة ما قام به المدعى عليه من أعمال ، لأنها لا تمثل بذاتها اعتداء على الحيابة ، ولكن يجوز له أن يحكم بالكفالة مع استمرار الأعمال أو وقفها ، تطبيقا لحكم المادة ٢/٩٦٢ مدنى والتي تنص على أنه "وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن فى استمرارها. وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة. وتكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس. وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته".



## دعوى الحيازة الوقتية

تمهيد

نظم القانون دعوى وقف الأعمال الجديدة في المادة ٩٦٢ من القانون المدني ، وهي من دعاوى الحيازة الوقتية التي ترمى إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه.

### دعوى وقف الأعمال الجديدة

**تعريف الدعوى:** هي الدعوى التي يرفعها الحائز القانوني لعقار أو لحق عيني على عقار ، طالبا وقف الأعمال الجديدة التي شرع الجار في القيام بها على العقار المجاور ، والتي يكون من شأن اكتمالها أن تشكل اعتداء على حيازته مستقبلا. ولهذا فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية تهدف إلى الحيلولة دون تمام العمل قبل أن يشكل تعرضا للحيازة أو اعتداء عليها ، كأن يشرع شخص في حفر أساس قبالة في أرضه ، يكون من شأن اكتماله أن يحجب الهواء والنور عن بناء الجار ، فيكون له أن يطلب من القاضي وقف البناء قبل تمامه أو اكتماله ، لمنع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه.

**الحيازة التي تحميها هذه الدعوى:** يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يتمسك المدعي بحيازة من النوع القانوني ، وذلك إذا توافرت لها كافة عناصر وشروط الحيازة المادية منها والمعنوية ، ومن حيث الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح ، باستثناء المستأجر الذي يكون له رفع جميع دعاوى الحيازة ، رغم أنه لا يعد حائزا من الناحية القانونية.

**المصلحة العملية في الدعوى:** دعوى وقف الأعمال الجديدة من الدعاوى الوقائية التي تهدف إلى الوقاية من تعرض قد يقع للحيازة في أية لحظة ، وهو ما يحقق لرافع الدعوى مصلحة قائمة وحالة في توقي

## الباب الثانى أشخاص القضاء

### تمهيد

يعد القاضى من أهم أشخاص القضاء ، ولهذا فإنه يشغل مركزا متميزا فى التنظيم القضائى ، من منطلق خطورة الدور الذى يلعبه فى حراسة القانون ، وتحقيق السلام الاجتماعى برد الحقوق لأصحابها ، وفيه تتجسد العدالة بكل ما تحمله الكلمة من معان ، وعليه يتوقف مدى نجاح أو فشل أى نظام قضائى ، ولهذا يحظى القاضى بعناية فائقة فى مختلف النظم القضائية ، بل أن بعض النظم القانونية تضيف على هذه الوظيفة نوعا من السمو والرفعة ، فلا تدانيتها أية وظيفة أخرى.

ويؤدى القاضى وظيفته فى حراسة القانون والدفاع عنه ، عن طريق الأدوات والتدابير الإجرائية التى تمكنه من أداء وظيفته ، وفوق كل ذلك ، عن طريق معارفه القانونية وخبراته المكتسبة ، ويعاونه فى القيام بوظيفته عدد آخر من أشخاص القضاء ، يأتى فى المقدمة منهم رجال النيابة العامة ، بإبداء الرأى القانونى فيما يعرض عليه من مسائل بالإضافة إلى الخبراء ودورهم فى تقديم المعونة للقاضى فى بعض المسائل الفنية التى يكون القاضى فى حاجة إلى مشورة أهل الرأى فيها ، كما يقوم بالأعمال الإدارية المعاونة عدد من موظفى المحاكم من كتبة ومحضرين.

ويخضع التنظيم القانونى لوظيفة القاضى ورجال النيابة لقانون السلطة القضائية ، بينما يخضع معاونوه لقواعد أخرى بعضها ورد فى قانون السلطة القضائية وبعضها الآخر فى قوانين أخرى متفرقة وهو ما يقتضى دراسة المركز المتعلق بكل طائفة على حدة ، مع تخصيص مبحث مستقل لك موضوع من هذه الموضوعات.

## الفصل الأول

### القضاء

#### تعريف

**في اللغة:** القاضي فاعل وفعله يقضى ومصدره القضاء أى الحكم ومنه قوله تعالى " وقضى ربك إلا تعبدوا إلا إياه"، وقد يكون بمعنى الفراغ كأن يقال قضى عليه أى قتله كأنه فرغ منه ، وقد يكون بمعنى الأداء كقضاء الدين ، ومنه قوله تعالى " وقضينا إلى بنى إسرائيل فى الكتاب"، وقوله تعالى " وقضينا إليه ذلك الأمر "، أى أنهيناؤه إليه وأبلغناه ذلك ، وقد يكون بمعنى حكم وفصل ، ويقال قضى بين الخصمين ، وقضى عليه وقضى له فهو قاض والجمع قضاة<sup>(١)</sup>.

**في الاصطلاح:** القاضي فى لغة الإجراءات هو من تثبت له ولاية القضاء ، بصدر قرار بتعيينه فى وظيفة القاضي ، ويطلق هذا التعبير على كل من يشغل هذه الوظيفة ، بغض النظر عن المحكمة التى يعمل بها من حيث تدرج المحاكم سواء أكانت من محاكم أول درجة أو محاكم ثانية درجة أو محكمة النقض<sup>(٢)</sup>.

- وتفرق لغة القانون فى فرنسا بين تعبير القاضي " juge " وهو من يكون مزودا بسلطة إصدار الأحكام ، وبين تعبير " magistrat " وهو من يكون متمتعاً بسلطة قد لا تكون بالضرورة سلطة إصدار

(١) أنظر: الرازي: مختار الصحاح ص ٢٢٦ ؛ المعجم الوسيط ج ٢ ص ٧٤٩ ؛ الفيومى: المصباح المنير ص ٦١٢ ؛ الألويسى: روح المعاني فى تفسير القرآن الكريم ج ٢ ص ١٢٧ ؛ المعجم الوجيز ص ٥٠٩. وفى اللغة الفرنسية فإنه يجرى التفرقة بين لفظ القاضي " juge " ويعنى القاضي المكلف بتقديم العدالة " magistrat chargé de rendre la justice " ولفظ " magistrat " ويعنى الموظف المدنى المزود بسلطة قضائية أو إدارية " officier civil, revêtu de une autorité judiciaire ou administrative ".

(٢) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء الخاص رقم ٧١٥ ص ٦٢٩ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات ص ٧٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٢١.

الأحكام. ويستخدم تعبير "magistrat" على نطاق واسع في القضاء المدني "l'ordre judiciaire" مع التمييز بين طائفة من هذا الفريق يكون لها إصدار الأحكام "magistrat de siège" وهم قضاة المحاكم ، وطائفة أخرى لا شأن لها بإصدار الأحكام ، ويقتصر دورها على النطق باسم النيابة العامة "magistrat du parquet" وهم وكلاء النائب العام. ويستخدم تعبير "juge" في القضاء الإداري لأن القضاة في محاكم القضاء الإداري يشكلون فريقا واحدا<sup>(٣)</sup>.

**في صفة القضاة:** يجب أن تتحرى قواعد التنظيم القضائي فيمن يتولى وظيفة القضاء ، أن يكون جديرا بهذه الوظيفة ، فلا يعين قاضيا إلا من يكون مؤهلا أخلاقيا وفنيا لشغلها ، كأن يكون متصفا بالنزاهة التامة والاستقلال المطلق ، وضبط النفس والذكاء وتلك مواهب طبيعية ، وأن يكون متمكنا من العلوم القانونية ، خبيراً بالقضايا وبالإنسان ، راجح العقل حسن الفهم ، دائم النظر في أحوال البشر وفي نفسه خاصة ، وأن يكون فيلسوفا اجتماعيا واسع الإطلاع ، هادئ الفكر متواضع ، فإذا أضيف إلى ذلك قدرته على مقاومة أهوائه وإصلاح ذات نفسه كان جديرا بأن يسمى قاضيا<sup>(٤)</sup>.

ولهذا كان من الطبيعي أن تهتم النظم القانونية الوضعية بالقضاء وبالقائمين على أمره ، كما نال هذا الموضوع اهتمام فقه الشريعة الإسلامية ، لأن الإسلام يضع العدل في أرفع مكان ، ويهتم بإحقاق الحق وإيصاله إلى مستحقه ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، فكان القضاء في

(٣) ويشكل قضاة المحاكم في فرنسا في النظام القضائي وقضاة النيابة العامة جانبا من هيئة القضاة "magistrature". أنظر: روجر بيرو: التنظيمات القضائية - الطبعة الثامنة رقم ٣١٨ ص ٢٧٥ ؛ فنسان ، جينشار ، مونتينييه ، فيرنار: القضاء وتنظيماته الطبعة الرابعة رقم ٤٧٨ وما يليه ص ٤٧١ وما يليها ؛ جان ديوريان: التنظيمات القضائية - الطبعة الثانية - المكتبة الجامعية - ص ١٢٩.

(٤) أنظر: محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٢١ ؛ محمد نور شحاتة: استقلال القضاء ص ١١٦.



الإسلام من أجل الأمور قدرا وأعزها مكانا وشرفا ، وأن ينعكس هذا الاهتمام على القضاة ، فهم العمود الفقري لأي نظام قضائي وعليهم يقع عبء تحقيق العدل<sup>(٥)</sup> . وقد وقع الخلاف بين النظم القانونية المختلفة ، في وسائل الاختيار التي تضمن حسن اختيار أفضل العناصر أخلاقيا وفنيا لشغل هذه الوظيفة ، وتحقيق ضمانات الاستقلال والحياد للقضاة .

## المبحث الأول اختيار القضاة

### طرق الاختيار

تتعدد طرق اختيار القضاة باختلاف النظم القانونية ، لأن عملية الاختيار تحكمها عوامل شتى ، قد تكون سياسية أو اجتماعية ، وقد تكون للقيم والتقاليد السائدة دور كبير في عملية الاختيار ، بالإضافة إلى مدى وعي الشعوب والتقدم الحضاري للأمة في وقت من الأوقات ، ولهذا تتباين طرق الاختيار من بلد إلى آخر ، وفي البلد الواحد في لحظة زمنية معينة<sup>(٦)</sup> .

وتبدو أهمية الطريقة التي يتم تبنيها لاختيار القاضي في انعكاسها المباشر على كفاءة القضاة واستقلالهم وضماناتهم وثقة المتقاضين فيهم<sup>(٧)</sup> . يضاف إلى ذلك أنه بالنظر لجسامة المسؤولية التي يتولاها القضاة ، فإنه يجب أن يتوافر فيمن يتولى هذا العمل ، أن يكون لديه حظ كبير من العلم والمعرفة ورجاحة العقل ، ولهذا تخضع عملية الاختيار لشروط معينة وهو ما يتوقف على طريقة الاختيار .

(٥) أنظر : محمود هاشم : قانون القضاء ص ١٢١ .

(٦) أنظر : سوليس وبيرو : قانون القضاء الخاص رقم ٧٧٦ ص ٦٢٩ ؛ أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٥ ص ٧٥ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٤ ص ٣٥ ؛ محمد نور شحاته : المرجع السابق ص ١١٥ .

(٧) أنظر : أحمد السيد صاوي : الإشارة السابقة ؛ محمد نور شحاته : الإشارة السابقة .

كما تبدو هذه الأهمية في النظم الحديثة ، أن الاختيار لم يعد يعتمد على شراء وظيفة القضاء "véralité et héréditaire" ، كما كان عليه الحال في فرنسا في مرحلة ما قبل الثورة ، فهذا النظام وإن كان يتميز بأنه يعطي القضاة استقلالاً تاماً تجاه السلطة التنفيذية ، لكن يعيبه ربط عملية الاختيار بالقدرة المالية بدلاً من العناية بالنواحي الفنية والأخلاقية<sup>(٨)</sup>.

كذلك فإن الاختيار لم يعد يعتمد على اختيار الزملاء ، بحيث يختار قدامى القضاة الجدد منهم ، وهذا الطريق للاختيار يضمن استقلال السلطة القضائية في مواجهة غيرها من السلطات ، كما يؤدي إلى اختيار أفضل العناصر من ناحية الكفاءة الفنية والخلقية ، لكنه يحصر القضاة في دائرة من الطبقة الضيقة ، كما أنه يؤدي إلى تدخل الأهواء في عملية الاختيار ، إذا لم يلتزم الاختيار بمعايير موضوعية صارمة<sup>(٩)</sup>.

لهذا حرصت النظم القانونية الحديثة ، على توخي أقصى درجات الحيلة ، في اختيار الطريق الذي يكفل حسن الاختيار لشغل وظائف القضاء ، نظراً لأثره المباشر في تحقيق الثقة بمرفق القضاء. وقد ترددت طرق الاختيار في القانون المقارن بين نظام الانتخاب والتعيين.

### نظام الانتخاب

على أثر نجاح الثورة الفرنسية وانتصارها لمبدأ الفصل بين السلطات ، الذي نادى به الفقيه "مونتسكيو Montesquieu" ، ويقضى بأن الأمة مصدر السلطات ، تمارسها عن طريق سلطات ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية ، وإن أمر اختيار القضاة يجب أن يرد إلى الشعب عن

(٨) كان شغل وظائف القضاء في فرنسا في القرن الرابع عشر يعتمد على شراء الوظيفة من الملك ثم تنتقل الوظيفة إلى الورثة بعد الوفاة ، وقد ألغى هذا النظام بواسطة الثورة الفرنسية. أنظر: موليس وبيرو: قانون القضاء الخاص رقم ٧١٩ ص ٦٣٠.

(٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٤ ص ٢٤ ؛ أحمد السيد صاوي: المرجع السابق رقم ٣٧ ص ٧٦.

طريق الانتخاب ، لأن ذلك يعد من أهم مظاهر سيادة الأمة ، فالقاضي المنتخب يعبر عن إرادة الأمة ومشيتها ، وبهذا يتحقق استقلال القضاء عن السلطات الأخرى ، وقد أقر هذا النظام في فرنسا سنة ١٧٩٠<sup>(١٠)</sup>.

ومن الدول المعاصرة التي تأخذ بهذا بالنظام سويسرا وبعض الولايات الأمريكية ، وكان الاتحاد السوفيتي السابق والدول التي تسير في فلكه يأخذ بنظام انتخاب القضاة<sup>(١١)</sup>. وقد وجد هذا النظام بعض المؤيدين له باعتباره امتدادا للأفكار الديمقراطية في مجال القضاء ، وذلك برد كل الأمور للشعب ، على نحو يمكنه من فرض الرقابة الشعبية عليه ، وهو ما يؤثر بشكل فعال في أداء القضاء لوظيفته ، ويؤدي إلى التمثيل المتكافئ لكل عناصر الأمة ، ويتلافى تكوين القضاة طبقة منعزلة عن الشعب ، تطبق القانون تطبيقا جامدا دون مراعاة لاتجاهات الشعب وميوله ، كما أن ترك اختيار القضاة لإرادة السلطة التنفيذية يتنافى مع نظرية الفصل بين السلطات ، ويؤدي إلى احتمال العبث باستقلال القضاء<sup>(١٢)</sup>.

### مزايَا نظام الانتخاب

يحقق نظام انتخاب القضاة مجموعة من المزايا التي لا شك فيها من أهم هذه المزايا.

١ - يحقق استقلال القضاء في مواجهة السلطات الأخرى ، لأن ترك أمر الاختيار لإرادة الأمة ، يؤدي إلى تخليص القضاء من تدخل السلطة التنفيذية في شئونه ، لأنها لا تملك تجاهه أي شئ فيكون القضاء بمنأى عن تأثير الحكومة ، ويتحقق بذلك التطبيق

(١٠) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء الخاص رقم ٧٢٠ ص ٦٣٧.

(١١) أنظر: سوليس وبيرو: الإشارة السابقة.

(١٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٨٥ ؛ أحمد ماهر زغول: المرجع السابق ١٥ ص ٣٦ ؛ محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١١٨.

العملى لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(١٣)</sup>.

٢- يحقق هذا النظام أهم مظهر من مظاهر سيادة الأمة<sup>(١٤)</sup>، وهو انتخاب الشعب لقضااته ، وهو ما يؤدي إلى تحقيق مبدأ الرقابة الشعبية على عمل القضاء ، بما ينعكس أثره فى حسن أداء القضاء لوظيفته ، تطبيقاً للأفكار الديمقراطية.

### عيوب نظام الانتخاب

تعرض نظام الانتخاب لانتقادات عديدة ، رغم من يحققه من مزايا ومن أهم هذه الانتقادات.

١- إذا كان نظام الانتخاب يحقق استقلال القضاء فى مواجهة السلطة التنفيذية ، فإنه يخضعه لسلطة أكثر خطورة وهى سلطة الناخبين ، لحرص القاضى على إرضاء ناخبيه أملاً فى انتخابه مرة أخرى ، فيتلمس فى قضائه إرضاء الجماهير وتملقهم مما يفقده استقلاله ويؤثر فى نزاهته<sup>(١٥)</sup>.

٢- لا يمكن أن يحقق هذا النظام استقلال القضاء فى مواجهة الحكومة ، عندما تجرى الانتخابات على أساس حزبي ، وخاصة عندما يجد القاضى الدعم والتأييد من حزب سياسى معين ، وهو ما يدفعه إلى تبني المواقف التى تخدم سياسته ، فيفقد القاضى أهم مقومات استقلاله ويخضعه للاعتبارات السياسية<sup>(١٦)</sup>.

(١٣) أنظر: سوليس وييرو: المرجع السابق رقم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوى: المرجع السابق رقم ٣٧ ص ٧٦ ؛ أحمد ماهر ز غول: المرجع السابق رقم ١٥ ص ٣٦ ؛ محمد نور شحاته: الإشارة السابقة .

(١٤) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٨٥ ؛ أحمد ماهر ز غول: الإشارة السابقة ؛ محمد نور شحاته: الإشارة السابقة .

(١٥) أنظر: سوليس وييرو: المرجع السابق رقم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: المرجع السابق رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ فتحي والى: الوسيط رقم ٩٥ ؛ أحمد السيد صاوى: المرجع السابق رقم ٣٧ ؛ أحمد ماهر ز غول: المرجع السابق رقم ١٦ ص ٣٨ .

(١٦) أنظر: سوليس وييرو: القانون القضائى الخاص رقم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ أحمد ماهر

٣- لا يؤدي هذا النظام إلى اختيار أفضل العناصر لوظيفة القضاء من ناحية العلم والخبرة والكفاءة والمشهود لهم بحسن الخلق. فمن ناحية ، لأن الناخبين يفتقدون الوسيلة الفنية للاختيار ، فالناخب يختار من الأشخاص من هو أكثر منه قريبا منه من الناحية السياسية. من ناحية أخرى ، لأن عملية الاختيار تحكمها عوامل أخرى ، ليس من بينها الكفاءة ، وإنما من يحسن صناعة الانتخابات وفن تملق الجماهير ، فالانتخابات تكون لمن هو أكثر شعبية بصرف النظر عن كفاءته<sup>(١٧)</sup>.

٤- نظام الانتخابات يغلق الطريق أمام الكفايات الفنية المشهود لها بالاستقامة والنزاهة لشغل وظائف القضاء ، نظرا لمشاق الحملات الانتخابية ونفقاتها ، وما قد يقترن بها من أساليب ملتوية ، وهو ما يؤدي إلى إحجام وعزوف أصحاب الكفايات الفنية الملتزمة

ز غول: أصول المرافعات رقم ١٦ ص ٣٨ ؛ محمد نور شحاته: المرافعات المدنية والتجارية ص ١٢٠.

(١٧) جرب هذا النظام في فرنسا إبان الثورة وسرعان ما تم العُدول عنه ، فقد أظهرت التجربة العملية عيوبه. أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٧٢٠ ص ٦٣٧ ؛ محمد وعبد الوهاب العشموي: الإشارة السابقة ؛ وجدي راغب: المرجع السابق ص ١٨٥ ؛ فحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر ز غول: الإشارة السابقة .

والانتخاب قد يكون بواسطة السلطة التشريعية ، وهو ما كان متبعاً في الاتحاد السوفيتي السابق والدول التي كانت سائرة في فلكه ، وقد انتقد هذا النظام ، لتأثير الاعتبار السياسية والحزبية على عملية الاختيار ودون الأخذ في الاعتبار بنواحي العلم والكفاءة أو الخبرة. وقد يكون الانتخاب عن طريق الاقتراع العام ، بحيث يكون انتخاب القاضي لمدة معينة تنتهي خدمته بعدها ما لم يعاد انتخابه من جديد. ومن تطبيقات هذا النظام ، ما هو معمول به في بعض الولايات الأمريكية ، من اختيار القاضي عن طريق الانتخاب المباشر بواسطة الناخبين ولم تشترط قوانين بعض الولايات أية شروط فيمن يختار قاضيا ، في حين تشترط بعض الولايات فيمن يختار لهده الوظيفة ، توافر شروط معينة كأن يكون له خبرة قانونية معينة وألا يقل عن سن معينة ، وقد لوحظ هبوط مستوى كفاءة قضاة الولايات التي تعتمد أسلوب الانتخاب لاختيار القضاة ، لذا فقد اقترحت نقابة المحامين في الولايات المتحدة ، نظاما يتم بمقتضاه تعيين القضاة بواسطة حاكم الولاية لمدة معينة ، من قائمة معدة سلفا عن طريق لجنة خاصة ، ويعرض أمر هؤلاء القضاة بعد انقضاء المدة على جمهور الولاية ، بطريق الاقتراع العام ، من أجل إعادة انتخابهم أو رفضهم ، وقد أخذت سويسرا بهذا النظام .

والمخصصة عن دخولها<sup>(١٨)</sup>.

### نظام التعيين

يعد نظام التعيين في الوظائف القضائية من أهم النظم المتبعة في أغلب دول العالم ، حيث تتولى السلطة التنفيذية تعيين القضاة في هذه الوظائف ، وذلك انطلاقاً من عدة اعتبارات ، من أهمها أن هذا النظام لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، لأن الفصل التام بينها يكاد يكون مستحيلاً ، بالإضافة إلى المزايا الأخرى التي يحققها هذا النظام والتي تفوق إلى حد كبير ما يمكن أن يوجه إليه من انتقادات .

### مزايا نظام التعيين

رغم ما تعرض له هذا النظام من انتقادات قاسية ، إلا أنه يحقق مزايا قد لا يكون من الممكن التغاضي عنها أو إنكارها ، ومن أهم هذه المزايا .

١- إن القضاء لا يعدو كونه مرفقاً عاماً من مرافق الدولة ، ويضطلع بأداء خدمة العدالة ، فمن الطبيعي أن يعين رئيس الدولة القضاة ، باعتبارهم من الموظفين العموميين ، شأنهم شأن باقي موظفي الدولة .

٢- أن هذا النظام لا يخالف الأفكار الديمقراطية التي ترد السلطة للشعب ، فالأحكام تصدر باسم الأمة ورئيس الدولة باعتباره ممثلاً لها ، يكون هو صاحب الحق في تعيين من يصدر هذه الأحكام .

٣- من أهم الاعتبارات التي يتميز بها هذا النظام ، وهو الاعتبار المتصل بحسن أداء القضاء لوظيفته على وجه الدوام والاستمرار والتعيين يتفق مع هذه الطبيعة الخاصة ، حيث يكفل للقاضي

(١٨) أنظر: سوليس وييرو: القانون القضائي الخاص رقم ٧٢٠ ص ٦٣١ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ١٦ ص ٣٨ .

الاستقرار في تأدية وظيفته بما يكفل حسن سير القضاء<sup>(١٩)</sup>.

### عيوب نظام التعيين

تعرض نظام التعيين لانتقادات شديدة نظرا لأنه لا يحقق استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية ، ومن أهم هذه الانتقادات.

١- إن من أخطر ما يوجه إلى هذا النظام من نقد أن الأخذ به يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، ويفقد القضاء استقلاله ، ويصبح القضاء في قبضة السلطة التنفيذية.

٢- أن القاضي المعين سوف يخضع حتما لتأثير من ساعده في التعيين ، فقضاء يعتمد في تشكيله على إرادة مطلقة للحكومة هو قضاء تابع لها يعمل في خدمتها<sup>(٢٠)</sup>.

٣- إن إطلاق سلطة التعيين في يد الحكومة من شأنه ، أن يفسح المجال للأهواء الشخصية على حساب الكفاءة الفنية والخلقية.

### تلافي انتقادات نظام التعيين

بإدراك أنصار نظام التعيين للدفاع عنه وتلافي أوجه النقد الموجهة إليه إلى القول ، بأن هذا النظام لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، كما

---

(١٩) بعد النظام الإنجليزي في تعيين القضاة من النوع الخاص جدا ، فالقضاء في محاكم أول درجة يجري بواسطة قاض واحد ، وينتقل القضاة من مكان إلى آخر ، وتوجد محكمة استئناف واحدة في لندن ، وعدد القضاة قليل جدا ، ويتم تعيينهم بواسطة الحكومة من كبار المحامين وأكثرهم شهرة وتمكنا من الناحية العملية والمهنية. ولهم مركز سام ونفوذ كبير وسلطة واسعة وعلى جانب عظيم من الاستقلال. أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٧٧٨ ص ٦٣٠ ؛ سلفيان بيولوت - بيروزوتو: المرشد العملي للإجراءات المدنية الإنجليزية طبعة ١٩٨٩ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي: المرجع السابق رقم ٢٠ ص ٢٤ ؛ وجدى راغب: المرجع السابق ص ١٨٥ ؛ فتحي والي: المرجع السابق رقم ٩٦ ص ٧٥ ؛ أحمد السيد صاوي: المرجع السابق رقم ٣٨ ص ٧٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق رقم ١٨ ص ٤١ ؛ محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٢٢.

(٢٠) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨ ص ٤١ ؛ محمد نور شحاته: المرجع السابق ص ١٢٤.

يبدو لأول وهلة ، إذ أن الفصل التام بينها يكاد يكون مستحيلا ، كما أن الحد من آثار هذا العيب يكون ممكنا دائما عن طريق علاجه بطرق شتى وقد لجأت الكثير من التشريعات إلى وضع ضوابط وقيود للحد من حرية الحكومة في التعيين لضمان استقلال القضاء<sup>(٢١)</sup>. وتختلف هذه الضوابط من بلد إلى آخر ، بحسب طبيعة كل نظام على حده ، لكنها لا تخرج في النهاية عن الضوابط التالية.

١- أن يجرى تعيين القضاة استنادا إلى مجموعة من الشروط الموضوعية ، التي ينبغي توافرها فيمن يشغل هذه الوظيفة ، فلا يعين في وظائف القضاء إلا من تتوافر له هذه الشروط ، وهو ما يشكل قيда على سلطة الحكومة في التعيين.

٢- أن يتم التعيين بواسطة السلطة التنفيذية بالمشاركة مع إحدى السلطات الأخرى التشريعية أو القضائية. وقد لجأت بعض التشريعات إلى إسناد هذا الدور إلى السلطة القضائية ، بينما لجأ بعضها الآخر إلى إسناده إلى السلطة التشريعية. لكن حجم هذه المشاركة ومداهما يختلف من تشريع إلى آخر ، فقد تكون في صورة الاقتراح وأن يكون التعيين بواسطة الحكومة ، أو في صورة الموافقة على التعيين ، إذا كان الاقتراح والتعيين بواسطة الحكومة ، وقد يكون رأى السلطة المشاركة إلزاميا لا تستطيع الحكومة مخالفته وقد يكون مجرد رأى استشاري.

### موقف القانون المصري

اعتماد نظام التعيين: اعتمد القانون المصري مبدأ التعيين في شغل الوظائف القضائية ، وذلك طبقا للمادة ١/٤٤ من قانون السلطة القضائية ، والتي تنص على أن " يكون شغل الوظائف القضائية سواء

(٢١) أنظر: سوليس وبيررو: الإشارة السابقة.



بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية“، ويجب على القضاة قبل مباشرة وظائفهم تأدية اليمين القانونية الآتية ” أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين (م ٧١ سلطة قضائية) (٢٢). ويتفق القانون المصري من هذه الزاوية مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من اعتماد مبدأ التعيين في وظائف القضاء (٢٣)، ومع الجانب الغالب من النظم القانونية الحديثة، كالقانون الفرنسي والقانون الإنجليزي وفي الولايات المتحدة الأمريكية (٢٤).

(٢٢) يكون أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس محكمة النقض، ويكون أداء اليمين بالنسبة لرجال القضاء الآخرين أمام مجلس القضاء الأعلى، ولا يتكرر أداء اليمين عند الترقية أو عند النقل بين القضاء والنيابة“. (م ٧١ من قانون السلطة القضائية بمعدلة بالقانون ١٠٤ لسنة ٢٠٠٦).

(٢٣) المبدأ المقرر في الفقه الإسلامي أن تعيين القاضي يكون لولي الأمر لأن القاضي نائباً عنه لمصلحة المسلمين وأنه يجب على ولي الأمر قبل أن يقوم بتولية القاضي، أن يتحقق من صلاحيته لولاية القضاء بحيث يكون مستوفياً للشروط الواجب توافرها فيمن يعين قاضياً، بأن يكون رجلاً مسلماً بالغاً، فالحسبي مميزاً أو غير مميز لا تصح توليته، وأن يكون سليم العقل، فلا تصح ولاية المجنون أو المعتوه، وأن يكون حراً فلا تصح للعبد لأنه ليس من أهل الولايات ولا ولاية له على نفسه، فلا يكون له ولاية على غيره، وأن يكون عادلاً بأن يكون ظاهر الأمانة، فلا تصح ولاية الفاسق عند الجمهور، ويشترط السلامة في السمع والبصر والنطق، فلا يجوز تولية الضرير أو الأصم أو الأبله، والعلم بأصول الأحكام الشرعية من كتاب ومن سنة ومن إجماع وقياس.

أنظر: الماوردى: الأحكام السلطانية ص ٦٧ وما بعدها؛ ابن أبي الدلم: أدب القضاء ص ٤٢ وما بعدها؛ ابن قدامة: المغنى ج ١٠ ص ٣٥ ج ١١ ص ٣٧ وما بعدها؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤.

(٢٤) التعيين بواسطة السلطة التنفيذية هو النظام الغالب في النظم القانونية الحديثة ومن هذه النظم القانون الإنجليزي حيث جرى تعيين القضاة بواسطة الحكومة من بين كبار المحامين، ومن أكثرهم شهرة وتمكناً من الناحية العلمية ومن ناحية الموهبة، ولهم مركز سام وتفوذ كبير وسلطة واسعة، وعلى جانب عظيم من الاستقلال. انظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء ج ١ رقم ٧٧٨ ص ٦٣٠.

وقد طبق هذا النظام في أمريكا، حيث يعين قضاة المحاكم الاتحادية بقرار من الرئيس الأمريكي بناء على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ. ويتم اختيار القضاة من بين كبار المحامين ويطلق كذلك في قضاء بعض الولايات. وفي فرنسا يعين القاضي بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء إذا تعلق الأمر بمستشاري محكمة النقض والرؤساء الأوائل بمحاكم الاستئناف أما إذا تعلق الأمر بقضاة المحاكم فإن قرار رئيس الجمهورية يصدر بناء على اقتراح وزير العدل بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاء. أنظر في هذا الموضوع

وإذا كان المشرع قد أوكل أمر تعيين القضاة إلى السلطة التنفيذية فإنه لم يطلق لها العنان في هذا الشأن ، وإنما قيد سلطتها في التعيين بقيدتين. فمن ناحية ، فقد أشرك معها مجلس القضاء الأعلى ، فلا يجرى التعيين إلا بعد موافقته. ومن ناحية ثانية ، وضع المشرع مجموعة من الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين في وظائف القضاة فلا يكون بوسع الحكومة تجاهل هذه الشروط عند التعيين.

### القيد الأول: مشاركة مجلس القضاء الأعلى: طبقا للحكم الذي

أوردته المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية ، فإنه يجرى تعيين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى ، ويجرى تعيين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض ، كما يجرى تعيين القضاة بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل ، ويجرى تعيين رؤساء الاستئناف والنواب والقضاة بها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى“.

ويستفاد من هذا النص أن موافقة مجلس القضاء الأعلى تعد شرطا أساسيا لشغل مناصب القضاء ، وعليه وحده يقع عبء اختيار القضاة ، وتنحصر سلطة رئيس الجمهورية في مجرد إصدار قرارات التعيين ، حتى السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية في تعيين رئيس محكمة النقض ليست سلطة مطلقة لأن التعيين في هذه الوظيفة لا يكون إلا من بين نواب الرئيس بالمحكمة وبعد أخذ رأى

تفصيلا في الفقه الفرنسي:

M. Fontaine, De recrutement des juges. Thèse p. 124 et. S., Morel, Traité élémentaire de procédure civile, n° 125, p123, R. Perrot, Institutions judiciaires, n. 344, p. 322.

مجلس القضاء الأعلى<sup>(٢٥)</sup>

**القييد الثاني: شروط تعيين القضاة:** تضمن قانون السلطة القضائية في المادة ٣٨ وما بعدها ، مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين في وظائف القضاء. ويقسم الفقه هذه الشروط إلى طائفتين<sup>(٢٦)</sup> ، الطائفة الأولى ، تتضمن شروطا عامة يجب توافرها فيمن يعين في وظائف القضاء ، فلا يجوز لأي شخص أن يعين قاضيا ما لم تتوافر لديه هذه الشروط<sup>(٢٧)</sup> . والطائفة الثانية، تتضمن شروطا خاصة تتعلق بشغل درجات القضاء ، وما يجب توافره لشغل كل درجة منها.

**الطائفة الأولى: الشروط العامة**

وقد وردت هذه الشروط في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية وتدور حول مجموعة من الصفات الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا أيا كانت الدرجة التي يشغلها في السلك القضائي ، وهي كالآتي:

**١ - الجنسية المصرية:** يشترط فيمن يعين قاضيا أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية ، وذلك انطلاقاً من السيادة الوطنية ، فالقضاء وظيفة من الوظائف العامة ، التي تعتبر مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على أرضها ، ولهذا فإنه لا يجوز تعيين الأجانب الذين يحملون جنسية دولة أجنبية في وظائف القضاء ، ويمكن أن يتوافر

(٢٥) أنظر : وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ١٨٥ حاشية رقم ١٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢١ ص ٤٦ .

(٢٦) أنظر : محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٢٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٤ ص ٤٩ .

(٢٧) في القانون الفرنسي فإن المادة ١٦ من القانون رقم ١٢٧٠/٥٨ في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ ، تشترط مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيمن يعين قاضيا ، كالتمتع بالجنسية الفرنسية والتمتع بالأهلية المدنية الكاملة ، وأن يكون ذا أخلاق حسنة ومتمتعاً بالسمعة الطيبة ، وأن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق وأن يكون في موقف صحيح من قوانين الخدمة العسكرية وأن تتوافر لديه اللياقة البدنية والطبية اللازمة لممارسة الوظيفة.

هذا الشرط في كل من يحمل الجنسية المصرية ، دون تفرقة بين الجنسية الأصلية والمكتسبة.

**٢- كمال الأهلية المدنية:** يجب أن يكون المطلوب تعيينه في وظائف القضاء كامل الأهلية المدنية ، فلا يصلح لشغل وظيفة القاضي الصبي أو السفیه أو المعتوه أو المجنون ، لأنه يجب أن يكون ناضح العقل صحيح الإدراك حسن الفهم.

**٣- ضرورة بلوغ سن معينة:** تختلف هذه السن بحسب المحكمة التي يعين بها القاضي ، وقد تناولت المادة ٣٨ هذه السن بالتحديد على النحو التالي: لا تقل سن من يعين قاضيا بالمحاكم الابتدائية عن ثلاثين سنة ، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن واحد وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض. ويرجع السبب في ذلك إلى وجوب توافر خبرة معينة ، فيمن يعين في هذه الوظائف ، ويلعب الزمن دورا حاسما في هذا الموضوع.

**٤- الحصول على إجازة الحقوق:** يقتصر التعيين في الوظائف القضائية على الحاصلين على إجازة الحقوق<sup>(٣٨)</sup> ، من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية ، أما الحاصلين عليها من الجامعات

(٢٨) وقد أنتقد موقف القانون المصري ، لأنه يكتفى بإجازة الحقوق للتعين في الوظائف القضائية ، ذلك أن ولاية القضاء تحتاج إلى تكوين قانوني متميز ، وإعداد عملي خاص ، لا يفي به مجرد الحصول على إجازة الحقوق أو العمل بعض الوقت في النيابة أو المحاماة. أنظر: فتحي والى: المرجع السابق ص ١٩٦ والهوامش الملحقه. وفي فرنسا ومن أجل الإعداد المهني والتخصصي للقضاة فقد أنشأت المدرسة الوطنية للقضاة بالقانون رقم ٦٤٢/٧٠ في ١٧/٧/١٩٧٠ من أجل إعدادهم علميا وعمليا بما يخدم الوظيفة القضائية ويكون الالتحاق بالمدرسة لخریجی کليات الحقوق بعد اختصارهم عن طريق مسابقة تعقد بين المتقدمين ، وتعقد هذه المسابقة مرتين في العام ، وهی الطريق الطبيعي لدخول مهنة القضاء ، وتكون الدراسة بها لمدة ٢٨ شهرا ، ومن يجتاز الامتحان الذي يعقد بعد نهاية الدراسة يعين قاضيا. أنظر: سوليس وبيرو: القانون القضائي الخاص رقم ٧٤٠ ص ٦٤١ ؛ فنان ، جينشار ، مونتييه ، فيرنار: القضاء وتنظيماته الطبعة الرابعة رقم ٤٧٢ ص ٤٨٩.

الأجنبية ، فإنه يجب صدور قرار بمعادلتها بالشهادة المصرية ، والنجاح فى امتحان المعادلة الذى يعقد لهذا الغرض ، طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

**٥- إلا يكون محكوما عليه لأمر مخل بالشرف**: يشترط فيمن يعين فى الوظائف القضائية ، إلا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب ، لأمر مخل بالشرف كالاختلاس والسرقة والرشوة وغيرها ، ويحقق الحكم بالعقوبة أثره حتى لو كان قد رد إليه اعتباره.

**٦- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة**: ويعبر هذا الشرط عن ضرورة توافر الاستقامة وحسن الخلق ، وهو ما يحتاج إلى معايير دقيقة وموضوعية للتأكد منه ، ولا تكفى مجرد التقارير الأمنية.

### **الطائفة الثانية: الشروط الخاصة**

تلعب الخبرة القانونية دورا كبيرا فى شغل وظائف القضاء ، لذا فإنه لا يعين فى تلك الوظائف سوى من سبق له الاشتغال بالأعمال القانونية من أجل اكتساب الخبرة والدراية فى فهم قواعد القانون . ولهذا فإنه لا يعين قاضيا إلا من سبق له العمل بالنيابة العامة أو هيئة قضايا الدولة ، بالإضافة إلى المحامين وأعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق وهيئات التدريس بالجامعات المصرية. لكن فى هذه الحالة ، فإنه يشترط بالنسبة لهم ، بالإضافة إلى الشروط العامة ، شروطا خاصة تختلف بحسب الدرجة المراد شغلها ، وتختلف بحسب ما إذا كان من المحامين أو من أعضاء هيئات التدريس.

**١- الشروط الخاصة بالمحامين**: يقتصر تعيين المحامين فى وظائف القضاء على نسبة معينة من هذه الوظائف ، حددتها المادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية بقولها " لا يجوز عند التعيين فى

وظيفة قاضى بالمحاكم الابتدائية أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن الربع. ولا يجوز عند التعيين فى وظيفة رئيس بالمحكمة الابتدائية أو قاض بمحاكم الاستئناف أن تقل نسبة التعيين من المحامين المشتغلين بمهنة المحاماة عن العشر،<sup>(٢٩)</sup>.

لكن شغل هذه النسبة من الوظائف تقتضى ممارسة المحاماة مدة معينة تختلف باختلاف الدرجة ، فمين يعين فى وظيفة قاض من بين المحامين يشترط أن يكون قد مارس المحاماة أمام محاكم الاستئناف لمدة أربع سنوات متوالية ، بشرط ألا تقل مدة ممارسته للمحاماة عن تسع سنوات (م ٣٩ سلطة قضائية)، ومن يعين فى وظائف القضاة فئة "أ"، أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متوالية ، بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا مدة أربع عشرة سنة ، ومن يعين فى وظائف الرؤساء فئة "ب"، بالمحاكم الابتدائية ، أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية ، بشرط أن يكون قد مارس المحاماة فعلا مدة سبع سنوات ، ومن يعين فى وظائف رؤساء فئة "أ"، بالمحاكم الابتدائية ، أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية ، بشرط أن يكون قد مارس المحاماة بالفعل مدة عشرين سنة ، ومن يعين فى وظائف القضاة بمحاكم الاستئناف ، أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية (م ٤١ سلطة قضائية). ومن يعين قاضيا بمحكمة النقض ، أن يكون قد اشتغل أمام محكمة النقض مدة ثمانى سنوات متوالية (م ٤٣ سلطة قضائية).

## ٢ - الشروط الخاصة بأعضاء هيئات التدريس: اشترط القانون

(٢٩) تم تعديل المادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦.

لشغل وظائف القضاء بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس ، ضرورة تمضية فترة زمنية معينة في العمل القانوني ، هذه الفترة الزمنية تختلف باختلاف الدرجة المطلوب شغلها ، فمن يشغل وظيفة قاض يشترط أن يكون قد أمضى تسع سنوات متوالية في العمل القانوني وأن يكون في درجة مماثلة لدرجة قاض أو يتقاضى مرتباً يدخل في حدود هذه الدرجة (م ٣٩ سلطة قضائية) ، على التفصيل الوارد في المادة ٤١ ، ٤٣ من قانون السلطة القضائية :

### المبحث الثاني ضمانات القاضي

#### تمهيد

إن دور القضاة في حماية النظام القانوني لا يمكن إنكاره ، ومن هذا المنطلق ، فإن وظيفة القاضي تحظى بأكثر قدر من العناية والتنظيم دون غيرها من الوظائف ، ويمكن أن نلاحظ هذه الاهتمام دون عناء في الضمانات العديدة التي تحيط عملية اختيار القضاة ، لكن ذلك لا يكفي فلا بد أن يواكبه اهتمام مماثل ، لضمان قيام القضاة بعملهم في جو يتيح لهم إنجازهم أفضل ما يكون الإنجاز ، ولهذا فإنه يجب أن يكفل التنظيم القانوني لشاغل هذه الوظيفة أكبر قدر من الاستقلال ، فلا يخضع في عمله لأية مؤثرات أو ضغوط من أي نوع كان ، وخاصة في علاقته بالسلطة التنفيذية .

كذلك فإنه يجب حماية القاضي في علاقته بالمتقاضين من التأثير بعواطفه وميوله ، على نحو يضمن له التجرد من أي مصلحة ذاتية له أو لغيره ، وهو ما يقتضي ضرورة وجود ضمانات لحيد القاضي ، كذلك فإنه يجب حماية القاضي من ملاحقته بدعاوى المسؤولية ، وهو ما يقتضي ضرورة وجود ضمانات لمسئولية القاضي .

## المطلب الأول

### ضمانات الاستقلال

#### تمهيد

إن أعظم ضمانات القاضى تلك التى يستمدّها من قرارة نفسه ، لهذا قيل بحق ، يجب قبل أن نفتش عن ضمانات القاضى ، أن نفتش عن الرجل الذى يحمل وسام القضاء ، فلن يصنع الوسام منه قاضيا ، إن لم يكن بين جنبيه نفس القاضى وعزة القاضى وكبريائه ، وكرامة القاضى وغضبه لسلطان القضاء واستقلاله. فهذه الحصانة الذاتية هى أساس استقلال القضاء ، وهى حصانة لا تخلقها النصوص ، ولا تقرها قوانين ، إنما تقرر القوانين الضمانات التى تعزز الحصانة الذاتية للقاضى<sup>(١)</sup>.

#### مبدأ استقلال القاضى

استقلال القاضى من المبادئ المقررة دستوريا طبقا للمادة ١٦٦ من الدستور التى تقرر أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون. ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة". وهذا الاستقلال يعززه الاستقلال المقرر للسلطة القضائية ، المقرر بمقتضى المادة ١٦٥ من الدستور ، لأن كل منهما يكمل الآخر ويدعمه لصالح أداء الوظيفة القضائية ، إذ لا استقلال لسلطة القضاء دون استقلال القانمين على الوظيفة القضائية.

وإذا كان استقلال السلطة القضائية يجد أساسه فى مبدأ الفصل بين

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٢. أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٤٥ ص ٩٢. وقيل فى ذات المعنى ، أن استقلال القاضى وحياؤه يرتكز أكثر من أى شيء آخر على شخصه أكثر منه على القانون. وهذا يوضح قيمة الإصرار على الصفات الخلقية المطلوبة فى من يمارس وظيفة القاضى. أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٧٧٥ ص ٦٦٢.



السلطات ، الذي اعتمدته الدستور المصري ، فإن استقلال القضاة يركز على المبدأ ذاته ، فلا يجوز التدخل في عمل القضاة أو التأثير عليهم من أية سلطة أخرى. ولهذا فإن استقلال القاضي ، يعني عدم خضوعه في عمله لغير القانون ، ووفقا لما يملوه عليه اقتناعه وضميره. وهذا الاستقلال يسرى في مواجهة كافة السلطات في الدولة سواء أكانت التشريعية أو التنفيذية منها<sup>(٢)</sup>.

إلا أن استقلال القاضي يكون أكثر إلحاحا في مواجهة السلطة التنفيذية ، لما تملك من وسائل تجاه القضاة ، فدورها في تعيين القاضي وترقيته وعزله ، يمثل أكبر تحد لاستقلاله ، لأن الفصل المطلق بين السلطات غير ممكن ، ولا بد من تعاون السلطات جميعا من أجل تحقيق الصالح العام.

ولتلافى ما قد يمثله مثل هذا التحدي من خطورة على استقلال القضاة ، فكان لابد من وضع الضمانات التي تجعل القاضي بمنأى عن تدخل الحكومة أو نفوذها بطريق مباشر أو غير مباشر<sup>(٣)</sup>. ولهذا فإن النظم القانونية تحاشيا لأي ضغط أو تهديد أو إغراء ، تدعم استقلال القضاة وحيادهم ، ليس من أجل القضاة أنفسهم ، ولكن من أجل صالح المتقاضين وحسن سير القضاء<sup>(٤)</sup>.

### أوجه الاستقلال

الاستقلال الوظيفي أو الفني: يميز الفقه بضد استقلال القاضي بين الاستقلال من الناحية الوظيفية أو الفنية ، وبين الاستقلال من الناحية الإدارية ، فالاستقلال الوظيفي أو الفني يعني عدم خضوع القاضي لغير

(٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني ص ١٨١ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق رقم ٣٢ ص ٦٢.

(٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٢٣ ص ٢٠.

(٤) أنظر: سوليس وبيرو: قانون القضاء رقم ٧٧٥ ص ٦٦٢ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٩٨ ص ١٦٠.

القانون وفقا لما يمليه عليه اقتناعه وضميره ، وهو لا يخضع بالتالى خلافا لغيره من الموظفين لسلطة رئاسية تملى عليه ما يقضى به فى دعوى منظورة امامه أو يكون مسنولا امامها عن قضائه<sup>(٥)</sup>، ويقتضى هذا الاستقلال عدم خضوع القاضى فيما يتعلق بقراراته للإشراف والتوجيه من أى سلطة رئاسية ، على عكس غيره من موظفى الحكومة.

**الاستقلال الإدارى:** أما الاستقلال الإدارى فإنه يعنى الفصل بين العضو القضائى والسلطة التنفيذية من الناحية الإدارية<sup>(٦)</sup>، ومقتضى هذا الاستقلال أن تكون إدارة القضاء موكولة للقضاة أنفسهم ، لكن تحقيق مثل هذا النوع من الاستقلال ، لا يكون ممكنا من كافة جوانبه ، فالفصل التام بين السلطات ليس ممكنا ، فالحكومة تشارك القضاء فى النواحي الإدارية ، كتحديد القضاة وترقيتهم ونقلهم وإعارتهم ، وهو ما يمكن أن يؤدى إلى التأثير فى استقلال القاضى ، ولهذا يتعين إيجاد الضمانات التى تكفل استقلال القاضى فى مواجهة السلطة التنفيذية. وهكذا فإن الضمانات التى تحافظ على استقلال القاضى تتعدد بتعدد أوجه التأثير التى يمكن أن يتعرض لها القاضى.

### ضمانات الاستقلال الإدارى

لضمان الاستقلال الإدارى للقضاة فى مواجهة هيمنة الحكومة من الناحية الإدارية ، فقد عهد المشرع إلى القضاة بإدارة شئون القضاء بأنفسهم عن طريق عدد من الهيئات.

**١ - الجمعيات العامة للمحاكم:** تشكل المحاكم فى أى تنظيم قضائى أهم وحداته ، وعن طريقها يمارس القضاء دوره فى أداء وظيفته ، وقد عهد قانون السلطة القضائية بإدارة المحكمة من الناحية التنظيمية الداخلية إلى جمعيتها العامة ، التى تتألف من

(٥) أنظر: جدى راجب: مبادئ القضاء ص ١٨١.

(٦) أنظر: احمد ماهر زغول: أصول وقواعد المرافعات رقم ٣٦ ص ٦٨.

جميع قضاة المحكمة العاملين بها ، وتدعى إليها النيابة العامة ، لتبدي رأيها في المسائل التي تتصل بأعمالها(م٣١ سلطة قضائية)، وتتولى الجمعية العامة بصفة خاصة ترتيب وتأليف دوائر المحكمة وتشكيل هيئاتها ، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، وتحديد عدد الجلسات وأيام وساعات انعقادها ، وسائر المسائل المتعلقة بالمحاكم وأمورها الداخلية(م٣٠ سلطة قضائية). تتعقد الجمعية العامة بدعوة من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ثلث عدد قضاتها على الأقل أو بناء على طلب النيابة العامة ، ويبين في الطلب المقدم من القضاة سبب اجتماع الجمعية العامة وميعاده ، فإذا لم يستجب رئيس المحكمة لهذا الطلب قام بالدعوة أقدم القضاة الموقعين عليه(م٣٢ سلطة قضائية)، ولا يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحا إلا إذا حضره أكثر من نصف عدد قضاة المحكمة ، فإذا لم يتوافر هذا النصاب جاز انعقاد الجمعية بعد ساعة من الميعاد المحدد إذا حضره ثلث قضاة المحكمة على الأقل(م٣٣ سلطة قضائية). وتصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الآراء رجح الجانب الذي فيه الرئيس(م٣٤ سلطة قضائية).

وتبلغ قرارات الجمعيات العامة لوزير العدل ، الذي يكون له أن يعيد للجمعيات العامة للمحاكم الابتدائية ، ما لا يرى الموافقة عليه من قراراتها لإعادة النظر فيها ، وله بعد ذلك ، أن يعرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره بما يراه(م٣٦ سلطة قضائية). على أنه لا يكون لوزير العدل هذا الحق ، بالنسبة لقرارات الجمعية العامة لمحكمة النقض أو الجمعيات العامة لمحاكم الاستئناف<sup>(٧)</sup>.

(٧) انظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ١٨٤ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول

٢- مجلس القضاء الأعلى: أعيد مجلس القضاء الأعلى من أجل الهيمنة على شئون القضاة وضمان استقلالهم ، على مستوى القضاء المدنى ككل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤. ويختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل ونحب وإعارة رجال القضاء والنيابة وكذلك سائر شئونهم ، كما يجب أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة (م ٧٧ مكرر ٢ سلطة قضائية). وقد كانت هذه الأمور قبل صدور القانون الأخير ، من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية برئاسة رئيس الجمهورية<sup>(٨)</sup>. لكن المشرع استجاب فى هذا القانون للنقد الموجه فى هذا الصدد وجعلها من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، حتى يكفل استقلال القضاة بشئونهم.

ويشكل هذا المجلس برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة النائب العام ، أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض ، وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى (م ٧٧ مكرر ١ سلطة قضائية)<sup>(٩)</sup>. ويجتمع مجلس

المرفعات رقم ٣٧ من ٦٩. -  
(٨) أنشئ المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ، كى يتولى الإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها ، ويبدى رأيه فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، ويتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير القضاء. ويرأسه رئيس الجمهورية ووزير العدل نائبا للرئيس وعضوية رئيس المحكمة العليا ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، النائب العام ، رئيس هيئة قضايا الدولة ، مدير النيابة الإدارية رئيس محكمة القاهرة الابتدائية. ويجوز لرئيس الجمهورية تعيين عضوين آخرين سبق لهما العمل بالهيئات القضائية فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها على الأقل ، ويكون تعيينهما لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

(٩) وتنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة ، وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه ، وجود مانع لديه يحله محله فى رئاسة المجلس أقدم نوابه ، وفى هذه الحالة ينضم إلى عضوية المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليها من الفقرة السابقة ، وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه ، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه ، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم فى الأقدمية من النواب.

القضاء الأعلى بمحكمة النقض أو بأى مكان يحدده رئيس المجلس بدعوة منه أو بطلب من وزير العدل ، ولا يكون انعقاده صحيحا إلا بحضور خمسة من أعضائه على الأقل ، وتكون جميع مداولاته سرية ، وتصدر القرارات بأغلبية الحاضرين وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس (مكرر ٧٧ سلطة قضائية معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦)<sup>(١٠)</sup>.

### ٣- تقييد السلطة التنفيذية من الناحية الإدارية: حاول المشرع

الحد من سلطات الحكومة تجاه إدارة القضاء ، فأسند هذا الأمر للقضاة أنفسهم ، لكن ذلك لا يعنى بحال من الأحوال ، استبعاد أى دور لها تجاه القضاة ، حيث يبقى لها دور المشارك ، وأيا كانت محدودية هذا الدور فى إدارة القضاء ، فالقرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية فى الكثير من المسائل ، لا بد أن تستند على موافقة الجهات القضائية أو على الأقل أخذ رأيها. ولا شك أن هذا الدور يشكل نوعا من التأثير فى استقلال القضاة ، ولهذا فإنه يجب تقييد سلطة الحكومة تجاه القضاة ، من أجل المحافظة على استقلالهم ، وهذه القيود تبدو بصدد العديد من الموضوعات ، كعدم القابلية للعزل وغيرها.

### أولا: عدم قابلية القاضى للعزل: تكفل القوانين فى الدول الحديثة

ضمانة هامة تحقق الاستقلال الفعلى للقضاة ، هى عدم القابلية للقضاة للعزل ، وتعنى عدم جواز فصل القاضى أو وقفه أو إحالته إلى المعاش إلا فى الأحوال والقيود التى ينص عليها القانون. ولا يقتصر مدلول العزل على المعنى الحرفى وهو الإقالة ، وإنما يجب أن يشمل كل إبعاد للقاضى عن مباشرة أعمال وظيفته فى دائرة

(١٠) وتنص المادة ٧٧ مكرر ٤ معدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بأن "يضع المجلس لائحة بالقواعد التى يسير عليها فى مباشرة اختصاصاته ويحدد القواعد التى يتبعها التقنيش القضائى فى إعداد مشروع الحركة القضائية دون إخلال بأحكام هذا القانون".

اختصاصه ، ولهذا فإنه يتمتع على السلطة التنفيذية بإبعاد القاضى عن عمله أو المكان الذى يباشره فيه كنقله أو نديه أو إعارته أو وقفه ، أو تعيينه دون إرادته فى مناصب إدارية أو سياسية حتى لو كانت فى الظاهر ترقية له<sup>(١١)</sup>.

**أهمية عدم القابلية للعزل:** ويشكل عدم القابلية للعزل جوهر استقلال القضاء ولبه ، وهو ليس ضمانا للقاضى بقدر ما هو ضمانه للمتقاضين ، فبدونه لا يستطيع القاضى ، أن يعلى كلمة القانون فى مواجهة الحكومة أو ينصف مظلوما<sup>(١٢)</sup>. والمبدأ بصيغته المتقدمة يحد من سلطة الحكومة فى مواجهة القاضى ، ويجردها من سلاح كان من الممكن أن تستغله فى تهريب القضاة والتأثير على استقلالهم. يضاف إلى ذلك ، أنه يتيح للقاضى أن يكون آمنا على عمله مطمئنا إلى رزقه ، فلا يكون فى قضائه خاضعا لغير ما يمليه عليه ضميره<sup>(١٣)</sup>.

**انتقاد المبدأ والرد عليه:** ورغم ما يمثلته هذا المبدأ من أهمية بالنسبة لاستقلال القضاة فقد أخذ عليه ، أنه يؤدى إلى حماية القضاة غير الأكفاء أو الذين يسلكون مسلكا يزرى بشرف المنصب ويخل بمسئوليته وينقص من كرامته ، وإن فى مائة حلق القاضى خير ضمان لاستقلاله.

وقيل فى دفع هذا الاعتراض ، إن حسن الاختيار يضمن الحصول

(١١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٤ ص ٣١ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ٩٩ ص ١٦٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٨٧ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٤٦ ص ٩٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٦٣ ص ١١١.

(١٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات المدنية رقم ٢٤ ص ٣١ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ٩٩ ص ١٦٠ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٤٦ ص ٩٣.

(١٣) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٤ ص ٣١ ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

على قضاة أكفاء ، والمحكمة التأديبية تكفل التخلص من القضاة الذين يرتكبون ما يزرى بشرفهم ويخل بواجبهم<sup>(١٤)</sup>.

**المصدر التشريعي للمبدأ:** عدم القابلية للعزل من المبادئ المقررة دستوريا فالمادة ١٦٨ من الدستور تقضى بأن "القضاة غير قابلين للعزل"، وقد أكدت المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية هذا المبدأ بنصها على أن "رجال القضاء والنيابة العامة - عدا معاوني النيابة - غير قابلين للعزل ولا ينقل قضاة محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضاهم"، ويستفاد من هذه النصوص أن الحصانة الناشئة من عدم القابلية للعزل تمتد لكافة رجال القضاء ورجال النيابة عدا معاوني النيابة لكن الصياغة التي ورد بها هذا المبدأ ، تحتاج إلى إعادة النظر ، لأن القانون يعترف بإمكان عزل القضاة أما لعدم الصلاحية (م) ١٢٢ (سلطة قضائية)، أو العجز الصحي (م) ٩١ (سلطة قضائية)، وهو ما يستوجب إعادة صياغة المبدأ على نحو يدل على أن القضاة غير قابلين للعزل بغير الطريق الذي رسمه القانون<sup>(١٥)</sup>.

**القيود التي تحد من المبدأ:** لا يعنى عدم القابلية للعزل أنه لا يجوز عزل القضاة في كل الأحوال ، فهذا المبدأ ليس مطلقا ، وإنما يحد منه ما نص عليه قانون السلطة القضائية من جواز عزل القاضى كعقوبة تأديبية (م) ٨٠ (سلطة قضائية)<sup>(١٦)</sup>، وإحالة القاضى

(١٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٤ ص ٣١ ، وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني ص ١٨٧.

(١٥) أنظر: أحمد ماهر ز غول: أصول رقم ٦٣ ص ١١١.  
(١٦) يجوز عزل القاضى كعقوبة تأديبية فى الحالات التى يخالف فيها واجب من واجبات الوظيفة ، وهذه الواجبات لا تقع تحت الحصر ، ومنها واجب الإقامة فى البلدة التى بها مقر عمله (م) ١٧٦ (سلطة قضائية)، وواجب عدم التغيب عن مقر عمله (م) ١٧٧ (سلطة قضائية)، أو الانقطاع عنه فى غير إجازة (م) ٢٧٧ (سلطة قضائية)، وعدم إفشاء أسرار المدلولات (م) ٧٤ (سلطة قضائية). كما يجب عليه أن يلتزم فى حياته الخاصة بالسلوك الذى يتفق مع هبة وكرامة العضو

إلى المعاش عند بلوغه السن المقرر للإحالة إلى المعاش قانونا شأنه شأن بقية موظفي الدولة (م ٦٩/١ سلطة قضائية)<sup>(١٧)</sup>. لكن إذا بلغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو ، فإنه رعاية لحسن سير القضاء يبقى فى الخدمة حتى أول يوليو ، وقد استحدث المشرع هذا الحكم بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، بإضافة فقرة ثانية إلى المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية. ويحال القاضى إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية ، إذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله أو ظهر فى أى وقت أنه غير قادر لأسباب صحية على القيام بوظيفته على الوجه اللائق ، وتكون إحالة القاضى إلى المعاش بقرار جمهورى يصدر بناء على طلب وزير العدل ، بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٩١ سلطة قضائية). وقد يحال القاضى إلى المعاش قبل السن القانونية أو يتم نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، إذا ظهر فى أى وقت أن القاضى فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية أو بسبب عدم الصلاحية الفنية<sup>(١٨)</sup>، ويرفع طلب الإحالة إلى المعاش أو النقل من وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء

القضائى ، والامتناع عن مواطن الشبهات ، والالتزام بالاحترام اللازم للوظيفة ، كما يجب عليه مباشرة الأعمال التجارية أو الأعمال التى لا تتفق واستقلال القضاء وكرامته (م ٧٢/١ سلطة قضائية)، عدم القيام بأعمال التحكيم ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء (م ٦٣/١ سلطة قضائية)، عدم الاشتغال بالعمل السياسى والامتناع عن إبداء الآراء السياسية (م ٧٣ سلطة قضائية).  
(١٧) وطبقا للنص الوارد فى المادة ٦٩ سلطة قضائية فإنه " استثناء من أحكام وقوانين المعاشات ، لا يجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره أربعا وستين سنة ميلادية".

(١٨) ويخضع لهذا السبب الأخير القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية تطبيقا للحكم الوارد فى المادة ١١٢ سلطة قضائية وذلك بالنسبة لتقارير التفتيش القضائى لتقدير كفايتهم الذين يخضعون له ، فإذا حصل القاضى على تقريرين متواليين بدرجة أقل من المتوسط ، فإن المجلس يقوم بفحص حالته ، فإذا تبين له صحة التقرير أو صيرورته نهائيا ، فإنه يقرر إحالته للمعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية.



على طلب رئيس المحكمة التي يتبعها القاضى إلى مجلس تأديب القضاة المشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيسا وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبى رئيس محكمة استئناف ، وفقا للمادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية مستبدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦م (١١١ سلطة قضائية)<sup>(١٩)</sup>.

**ثانيا: القيود الخاصة بالترقية والنقل والندب والإعارة:** لا يكفى تقرير عدم القابلية للعزل لضمان استقلال القاضى ، وإنما يجب أن يتم تقييد سلطة الحكومة تجاه القضاة ، فيما يتعلق بالترقية والنقل والندب والإعارة ، استكمالا ل ضمانات الاستقلال.

**الترقية:** يعد التنظيم المقرر لترقية القضاة من أهم ضمانات الاستقلال ، لأن ترك القضاة تحت رحمة الحكومة فى موضوع الترقية كفيل بضياغ هذا الاستقلال ، لأن الترقية يمكن أن تكون سيفا مسلطا عليهم ، فترقى الحكومة من يصادف هواها وتتخطى من لا ترضى عنهم ، فيغدو القاضى الذى يقيم العدالة مفتقرا إليها ، منشغلا بما يقع عليه من ظلم عن رفعه عن الآخرين<sup>(٢٠)</sup>.

وهو ما دفع البعض إلى القول ، بعدم الأخذ بنظام الترقية بالنسبة للقضاة ، بحيث يعين القاضى بنفس المرتب والدرجة التى ينهى بها خدمته ، لكن يعيب هذا رأى أنه يتناقى مع النزعة الإنسانية فى التطلع إلى الأحسن دائما ، وبدونها يتراخى الإنسان فى عمله ويميل إلى كراهيته<sup>(٢١)</sup>.

(١٩) أنظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٨٩.

(٢٠) أنظر: سوليس وبيررو: قانون القضاء رقم ٨٠٩ ص ٦٨٧ ؛ فتحي والى: الوسيط رقم ١٠٠ ص ١٦١ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى شرح قانون المرافعات رقم ٤٧ ص ٩٥.

(٢١) أنظر: فتحي والى: الإشارة السابقة.

وقد أخضع قانون السلطة القضائية ترقية القضاة لقواعد محددة ، حتى لا يترك أمر ترقيةهم لمطلق تقدير السلطة التنفيذية ، وقد جعل من الأقدمية والكفاءة أساسا للترقية. ومن المزايا التي يحققها هذا النظام أن الأقدمية تكفل المساواة ، وتحول دون تأثير الترقية بالأهواء الشخصية ، وإن كان يعيبها الجمود وقتل روح الابتكار وإشاعة التواكل عكس الكفاءة التي توفر روح التنافس والحافز على العمل ، لكنها قد تفتح الباب أمام الأهواء الشخصية وقد تلعب دورا هداما في اختيار شاغلي الوظائف القضائية<sup>(٢٢)</sup>.

ويعتمد نظام الترقية على ترتيب القضاة في وظائف متدرجة ، تكون الترقية لإحداها من الوظيفة الأدنى في القضاء والنيابة ، على أساس الأقدمية أو الكفاءة ، ويصدر بالترقية قرار جمهوري بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٤٤ ، سلطة قضائية). وتجرى الترقية على النحو الذي أوضحته المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية ، فيكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة العامة ، على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ، وترقية القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفتنتين (ب، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية. إلا أنه استثناء من ذلك ، فإنه يجوز ترقيةهم لكفاءتهم الممتازة<sup>(٢٣)</sup> ، ولو لم يحل دورهم في الترقية متى أمضوا في وظائفهم سنتين على الأقل ويشترط ألا تزيد نسبة من يرقى لهذا السبب عن ربع عدد الوظائف الخالية لكل درجة خلال سنة مالية كاملة ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم. وفيما عدا ذلك ، يجري الاختيار في الوظائف الأخرى ، على أساس درجة الأهلية وعند

(٢٢) انظر: أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٤٠ من ٧٥.

(٢٣) وطبقا لنص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية فإنه يعد من ذوى الكفايات الممتازة القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون في آخر تقريرين لكفاءتهم على درجة كفاء.

التساوى تراعى الأقدمية.

النتيجة: وضعت قواعد ثابتة لنقل القضاة لا يجوز مخالفتها ولهذا تقضى المادة ٥٢ من قانون السلطة القضائية أنه "لا يجوز نقل القضاة إلا فى الأحوال وبالكيفية المبينة بهذا القانون". وذلك حتى لا يترك أمر نقل القضاة لمطلق تقدير السلطة التنفيذية، فيتخذ كوسيلة للضغط والتهديد أو الإغراء إذا أسئ استعماله، فانتشار المحاكم فى مختلف مناطق الجمهورية، وتفاوت هذه المناطق فيما بينها، من ناحية توافر وسائل المعيشة والطقس، قد يتخذ كوسيلة لمكافأة قاض أو عقابه، مما يكون له تأثيره فى استقلال القضاة<sup>(٢٤)</sup>.

وطبقا للقواعد المقررة لنقل القضاة فإن النقل يكون بقرار جمهورى بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وأن يكون النقل على النحو التالى: طائفة من القضاة لا تكون قابلة للنقل وذلك بالنسبة لقضاة محكمة النقض (م ٦٧ معدلة بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤) فلا ينقل قضاة محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضاؤهم، وكذلك الحال بالنسبة، لقضاة محكمة استئناف القاهرة فلا يجوز نقلهم إلى محكمة أخرى إلا برضاؤهم وموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ١/٥٤ سلطة قضائية).

طائفة من القضاة يكون نقلها طبقا لترتيب معين، تكون نهاية المطاف بالنسبة لهم محكمة استئناف القاهرة، وذلك بالنسبة لقضاة محاكم الاستئناف الأخرى، بحيث يكون النقل من محكمة استئناف قنا على محكمة استئناف أسبوط ثم إلى بنى سويف فالإسماعيلية

(٢٤) انظر: فتحي والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٠٠ ص ١٦١؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ٤٦ ص ٩٣؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٣٣؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٤٢ ص ٨٠؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١١٢ ص ٢٠١.

فالمنصورة فطنطا بالإسكندرية ، وذلك طبقا لأقدمية التعيين. ويجوز بقاء القاضى بناء على طلبه فى محكمته دون نقل بموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٥٤/١ سلطة قضائية).

طائفة أخرى من القضاة يكون نقلها من منطقة إلى أخرى بحسب مدة بقاء القاضى فى منطقة معينة ، بالنسبة لقضاة ورؤساء المحاكم الابتدائية ، جرى تقسيم الجمهورية إلى ثلاث مناطق رئيسية ، الأولى تشمل القاهرة والجيزة والإسكندرية وبنها. والثانية تشمل بنى سويف والفيوم والمنيا وباقى محافظات الوجه البحرى. والثالثة تشمل محاكم أسبوط وسوهاج وقنا وأسوان. ومدة بقاء القاضى فى المنطقة الأولى خمس سنوات ، والثانية أربع سنوات والثالثة سنتين ، ينقل بعدها إلى منطقة أخرى (م ٥٩ سلطة قضائية) (٢٥).

**النسبة:** أجاز القانون نذب القضاة وذلك بتكليفهم بالعمل فى غير محاكمهم ، سواء أكانت محكمة أعلى أو من نفس طبقة المحكمة التى يعمل بها القاضى ، أو للعمل مؤقتا بالنيابة العامة. ونظرا لاقتراب النذب من النقل ، وحتى لا يكون وسيلة للتحايل على قواعد النقل ، فقد أخضعه المشرع لقواعد محددة ، وردت فى المادة ٥٥ وما بعدها من قانون السلطة القضائية ، وأهم المبادئ التى وردت فى هذه المواد ١- أن يكون قرار النذب من وزير العدل ٢- أن يكون لمدة ستة شهور قابلة للتجديد لمدة أخرى ، مع مراعاة أنه لا يجوز أن تزيد مدة نذب القاضى لغير عمله طول الوقت عن ثلاث سنوات متصلة (م ٦٤ سلطة قضائية) ٣- يكون النقل بعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة التى يتبعها القاضى

(٢٥) وقد استثنت هذه المادة من قيد المدة بالنسبة لمحكمتى القاهرة والإسكندرية القضاة والرؤساء بالمحاكم الحاصلون فى آخر تقدير لكفائتهم على درجة كفاء بشرط أن يكون تقديرهم السابق بدرجة فوق المتوسط. أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٣٣.

وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

**الإعارة:** أخضع المشرع إعارة القضاة للحكومات الأجنبية والهيئات الدولية لقواعد محددة هي الأخرى ، فلا تجوز الإعارة إلا في الأحوال وبالكيفية التي بينها القانون (م ٥٢ سلطة قضائية). والإعارة لا تكون إلا بقرار جمهوري بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضي وموافقة مجلس القضاء الأعلى. ولا يجوز أن تزيد مدتها عن ست سنوات طوال مدة الخدمة (م ٦٥، ٦٦ سلطة قضائية معدلة بالقانون ٤٢ لسنة ٢٠٠٦). وفي جميع الأحوال يجب ألا يترتب على الإعارة الإخلال بحسن سير العمل.

**مرتبات القضاة:** منذ أن تقرر مبدأ مجانية القضاء فإن الدولة تتحمل مرتبات القضاة ، ولا يتحمل المتقاضون من ذلك أي شيء ، ولهذا كان لا بد أن تكون هذه المرتبات بالقدر الذي يكفل لهم حياة كريمة لائقة ، خاصة أن القانون يحظر عليهم الاشتغال بالتجارة أو أي عمل لا يتفق ومنصب القضاء ، وذلك لتحقيق الاستقرار لهم وعدم شغلهم بالنواحي المادية.

وقد نظم المشرع كادرا خاصا بالقضاة حاول فيه منح القضاة مرتبا يحفظ لهم كرامتهم ويحق استقلالهم ، ويحقق لهم حياة كريمة حتى لا يشغل القاضي عن أداء عمله بأي شيء آخر ، وهذا الكادر الخاص يتضمن تنظيما ماليا متميزا عن باقي موظفي الدولة ، ألحق بقانون السلطة القضائية<sup>(٢٦)</sup>. ومن أجل التأكيد على مبدأ استقلال القضاة ، وإبعادهم عن أية شبهة تهدد استقلالهم فإن المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية تنص على أن تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح

(٢٦) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ١٨٦.

أن يقرر لأحد من القضاة مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة.

ولا تقتصر رعاية القانون للقضاء على هذا الجانب فقد نصت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية ، على أن ينظم وزير العدل بقرار منه ، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى الخدمات الصحية والاجتماعية لرجال القضاء والنيابة العامة وشروطها ، وقد أنشئ لهذا الغرض صندوق خاص بمقتضى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ خصصت له الدولة الموارد المالية الكافية.

### الاستقلال الوظيفي أو الفنى

الاستقلال الوظيفي أو الفنى للقاضى يعنى عدم خضوعه فى عمله لغير القانون ، ووفقا لما يمليه عليه اقتناعه وضميره. ومن مقتضيات هذا الاستقلال عدم خضوع القاضى لسلطة رئاسية تملئ عليه ما يقضى به فى دعوى منظورة أمامه أو يكون مسئولا أمامها عن قضائه<sup>(٢٧)</sup>. وفى معنى أشمل هو استنثاره بمباشرة أعمال وظيفته القضائية دون تدخل أو وصاية عليه من جانب أى جهة أو سلطة أخرى ، وبهذا يتحقق استقلاله من هذه الزاوية ليس فقط فى مواجهة أى سلطة من أى نوع فى الجهاز القضائى ، وإنما فى مواجهة سلطات الدولة الأخرى وخاصة السلطة التنفيذية.

ويجد الاستقلال الفنى أو الوظيفة للقاضى أساسه فى المادة ١٦٦ من الدستور التى تقضى بأن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة".

ومن خصائص الاستقلال الفنى أو الوظيفي أنه استقلال كامل ومطلق ، لا مجال فيه لأى نوع من المشاركة ، لأن القاضى مستقل

(٢٧) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٨١.

بأعمال وظيفته على نحو كامل ، لا يشوبه التدخل من أى نوع كان. لذا قيل بحق إن تقرير الاستقلال الإدارى للقضاء لم يكن مقصودا لذاته، وإنما باعتباره وسيلة لضمان الاستقلال الوظيفى للقاضى<sup>(٢٨)</sup>.

ويتحقق الاستقلال الفنى أو الوظيفى فى مواجهة سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية ، ولكنه أكثر إلحاحا فى مواجهة السلطة التنفيذية لما تملكه من وسائل تجاه القضاء ، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد ، إذ أن استقلال القاضى يتحقق أيضا فى مواجهة أعضاء الهيئة القضائية كذلك. وهكذا فإن مظاهر الاستقلال الفنى يمكن أن تتميز إلى استقلال فى مواجهة السلطة التنفيذية واستقلال فى مواجهة أعضاء الجهاز القضائى.

#### ١ - الاستقلال الفنى تجاه السلطة التنفيذية: لكى يتحقق

الاستقلال الفنى فى مواجهة السلطة التنفيذية ، فإنه يجب أن يتوافر للقاضى الحرية الكاملة فى تكوين اقتناعه فيما يعرض عليه من القضايا والخصومات ، دون أى شبهة تأثير أو التدخل فى عمله ، من جانب أعضاء السلطة التنفيذية ، يستوى أن يكون هذا التأثير عن طريق الرجاء أو التوصية أو الأمر<sup>(٢٩)</sup>.

وإدراكا من المشرع لأهمية الاستقلال الفنى للقاضى ، وإبعاده عن أية شبهة للتأثير عليه ، قد تصدر من أعضاء السلطة التنفيذية بحكم وظائفهم ، خاصة من يشغلون منهم مراكز عليا فى السلم الإدارى فقد جعل من هذا العمل جريمة يعاقب مرتكبها بالحبس والغرامة ، طبقا لما تنص به المادة ١٢٠ من قانون العقوبات، والتي تنص على أن "كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضرارا به ، بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا

(٢٨) أنظر: أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٦٠ ص ١٠٦.

(٢٩) أنظر: أحمد زغول: أصول رقم ٦٠ ص ١٠٦.

تتجاوز خمسمائة جنیه مصری“.

**٢ - الاستقلال الفنى تجاه الجهاز القضائى:** لکى يكون القاضى سيد قراره متمتعا بالاستقلال فى إصداره ، فإنه يجب ألا يكون واقعا تحت أى ضغط من أى نوع كان ، حتى من أعضاء الجهاز القضائى ذاته ، ومن أجل هذا ، فإن القواعد التى تولت تنظيم الوظيفة القضائية ، حرصت أشد الحرص على استقلال القاضى، حتى يكون بعيدا عن أى تأثير من أعضاء الجهاز القضائى ، ويمكن أن يتحقق هذا الاستقلال ، من خلال عدة مظاهر تبين بوضوح عمق هذا الاستقلال ومداه.

**التبعية الرئاسية:** يترتب على التبعية الرئاسية فى الوظائف العامة ، أن يكون للرئيس سلطة الإشراف والتوجيه على شاغلى الوظائف الأدنى منه فى التدرج الوظيفى. لكن هذه السلطة لا تتحقق فى الوظائف القضائية رغم تدرج الوظيفة القضائية ، لأن التدرج لا يعنى بأى حال من الأحوال أى نوع من التبعية الرئاسية فلا يخضع القاضى عند إصداره لأى قرار لإشراف أو توجيه من أى من أعضاء الجهاز القضائى.

وهذا الأمر يبدو واضحا من التنظيم القضائى لإصدار الأحكام ، فى حالة تعدد أعضاء الدائرة التى تصدر الحكم ، حيث تصدر الأحكام بأغلبية الآراء (م٦٩مرافعات)، بغض النظر عن الوظيفة التى يشغلها كل عضو من أعضائها ، حيث يتمتع الجميع بأصوات متساوية لا فرق فى ذلك بين رئيس المحكمة وأحدث أعضائها.

**تدرج المحاكم:** يجرى تقسيم المحاكم فى النظم القضائية ، التى تأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين إلى طبقتين ، محاكم أول درجة ومحاكم ثانى درجة ، حيث تباشر الطائفة الثانية الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى ، ثم تأتى محكمة النقض فى



أعلى السلم القضائى لبسط رقابتها على صحة تطبيق القانون وتفسيره.

ومثل هذا التدرج لا يمثل أى نوع من التدخل أو التأثير من المحاكم الأعلى على المحاكم الأدنى ، لأن الرقابة التى تفرضها هذه المحاكم هى رقابة موضوعية على الأحكام لا شأن للقاضى بها ، وهى ليست نتيجة سلطة رئاسية لمحكمة الطعن على المحكمة الأدنى. والقاعدة المعتمدة فى القانون المقارن ، باستثناء القوانين الأنجلو سكسونية ، هى أن الأحكام القضائية تنحصر فاعليتها فى الحالة الواقعية الخاصة التى صدرت بشأنها ، أما فى غير ذلك ، فلا يكون الحكم ملزما لا للقاضى الذى أصدره ولا لغيره من القضاة ، وهكذا فإن القاضى وإن ننت درجته لا يلتزم قانونا باتباع رأى سبق له أن أصدره ولا باتباع رأى سابق لمحكمة أخرى قضت به فى أحكامها ، بالغة ما بلغت درجة هذه المحكمة ، حتى لو كانت محكمة النقض.

فضلا عن ذلك فإنها رقابة لاحقة ، لا تقيد القاضى بأى شئ مقدما لأنها تمارس بعد انتهاء القاضى من مباشرة عمله وإصدار حكمه ولا تكشف عن سلطة رئاسية تمارسها محكمة الطعن على المحكمة الأدنى.

**التفتيش القضائى:** إذا كان تقييم أداء القضاة يتم طبقا لنظام التفتيش القضائى ، فإن مثل هذا النوع من الرقابة لا يشكل أى مساس باستقلال القضاة من الناحية الفنية ، إذ أن مثل هذه الرقابة هى رقابة لاحقة على العمل ، ولا تساهم بأى صورة فى تكوينه عند مباشرته ، وهذا التقييم يتم فى المراحل الأولى لمباشرة القاضى لعمله ، وذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ، دون غيرهم من قضاة محاكم الاستئناف ومحكمة النقض.

## المطلب الثاني

### ضمانات حياد القاضى

#### معنى الحياد وأهميته

ينتقل القاضى وظيفه القضاء لإعلاء كلمة القانون والدفاع عن المجتمع ، ضد كل ما يهدده من أخطار الفوضى والانتصاف للنفس، وهذا العمل من أشق الأعمال وأشدّها على النفس إطلاقاً ، لأنه يقتضى فيمن يتولاه الحياد والتجرد التام للحقيقة الموضوعية ولا شئ غيرها، حتى لو كان تحقيق ذلك على حساب ما تميل إليه النفس وتطمع فيه ، لأن مغالبة الأهواء أمر لا غنى عنه لأى قاض. وأبلغ تعبير عن هذا المعنى، ما جاء فى قوله تعالى ” يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله“.

وإذا كانت غاية القاضى الحقيقة ولا شئ سواها ، فإنه يجب إبعاده عن أى شبهة للتأثر بمصالحه أو عواطفه ، حتى لا تؤثر على سعيه نحو إدراكها ، وهذا يقتضى تجرده فى عمله عن أى مصلحة ذاتية له أو لغيره. ومن هذا المنطلق فإنه يمكن فهم حياد القاضى على أنه التزامه لجانب الحق وحده عند قيامه بوظيفته ، وأن يطرح جانباً أى مصلحة ذاتية له أو لغيره ، وأن يغلب التطبيق الصحيح للقانون على الحالة المعروضة عليه على ما عداه من ميول ورغبات ، فلا يميل نحو مصالحه الذاتية ، بحيث تؤثر فى تقديره للأمور ، على حساب التطبيق المتجرد لإرادة القانون<sup>(١)</sup>.

وتبدو أهمية حياد القاضى<sup>(٢)</sup>، فى أثره المباشر على الثقة التى

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٦٧ ص ١١٨ ، محمود هاشم : قانون القضاء ص

(٢) اشترط الفقه الإسلامى شروطاً معينة لضمان حياد القاضى وإبعاده عن أى شبهة للتحيّز منها انه يشترط فى المقضى له ألا يكون ممن لا تقبل شهادة القاضى لهم ، وعلى ذلك لا يجوز

يوليها أطراف الخصومات للجهاز القضائي ، ذلك لأن تحقيق هذا الحياء كفيل باكتساب ثقة المتقاضين في أحكام القضاء ، وهو ما ينعكس على الانصياع لها وتنفيذها ، كما يحقق هيبة القضاء في النفوس<sup>(٣)</sup>. ولا جرم أن اعتبره بعض الفقه ، حجر الزاوية في التنظيم القضائي ، لأنه يشكل هو ومبدأ استقلال القاضي ، قاعدتين متلازمتين لا تفصل إحداهما عن الأخرى<sup>(٤)</sup>.

### تحقيق الحياء وضماناته

لكي يتحقق حياد القاضي فإن هذا يقتضي إبعاده عن كل ما يمكن أن يشكل مساساً بحياده ونزاهته ، ومما لاشك فيه أن اتصاله بأحد أطراف النزاع أو بموضوعه يمكن أن يؤثر على حياده ، لذا فإن مقتضيات الحياد تقتضي بإبعاده عن نظر النزاع. وعلة ذلك ، لا تعود إلى الشك في نزاهته القاضي وحياده ، وإنما تكمن في الحرص على القضاة عن طريق تجنيبهم الحرج في القضاء ، والمحافظة على حيديتهم أمام المتقاضين والجمهور ، فتزداد هيبتهم وتعلو مكانتهم<sup>(٥)</sup>.

وإذا كان الإبعاد في مثل هذه الحالة ، يستند إلى درء الشبهات عن القضاة صيانة لهم ولسمعتهم ، فإن إبعاد القاضي يكون من باب أولى ، عندما تتحقق في القاضي صفتي القاضي والخصم معا في دعوى رفعت أمامه ، والقاعدة الإجرائية المعتمدة في هذا الخصوص ، هي اعدام الحكم الذي يصدره القاضي في هذه الدعوى ، متى ثبت أنه كان طرفاً

أن لحكم لأصوله وإن علو ولا لفروعه وإن نزلوا ولا لأقاربه ، كما لا يجوز له أن يقضى لموكله ولا لمن كان بينه وبين القاضي مودة ولا لما للقاضي فيه مصلحة . انظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٣) انظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٢ ؛ محمد نور شحاته: استقلال القضاء رقم ١١٥ ص ٢٠٤.

(٤) انظر: أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة.

(٥) انظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٣ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٦٨ ص ١٢٠.

فيها<sup>(٦)</sup>.

وإقصاء القاضى وإبعاده بقصد ضمان حياده ، يكون عن طريق تنحيته عن نظر الدعوى ، لكن الوسيلة التى تم اعتمادها تختلف بحسب قوة الصلة التى تربطه بالدعوى وأثرها المحتمل فى حياده ، فإذا كانت الصلة التى تربطه بها قوية إلى الدرجة التى تؤثر حتماً فى حياده ، فإنه يتم إبعاده بقوة القانون لعدم صلاحيته ، أما إذا كانت هذه الصلة أقل قوة وقد لا تؤثر فى حياده ، فإنه يجوز رد القاضى عن نظر الدعوى بطلب من الخصوم ، أو يكون للقاضى أن يتنحى عن نظرها من تلقاء نفسه. وهذه هى الضمانات الثلاثة لحياة القاضى.

### عدم الصلاحية أو التنحية بقوة القانون

التنظيم القانونى لعدم الصلاحية: نظم القانون حالات عدم الصلاحية فى المادة ١٤٦ مرافعات ، التى بينت الحالات التى يكون القاضى فيها غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ، وقد وردت بعض حالات عدم الصلاحية فى قواعد أخرى متفرقة فى نفس القانون ، كما وردت فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية. وحالات عدم الصلاحية وردت فى القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو الإضافة إليها<sup>(٧)</sup>. وترمى هذه الحالات إلى ضمان حياد القاضى خشية تأثره بدواع تضعف لها النفس عادة ، ويتأثر بها أغلب الخلق وتكون معلومة للقاضى ويصعب الجهل بها.

أحكام عدم الصلاحية: إذا توافرت حالة من حالات عدم الصلاحية فى القاضى ، فإنها تؤدى إلى إبعاده بقوة القانون عن نظر الدعوى ، حتى ولو لم يطلب أحد الخصوم إبعاده (م ١٤٦ مرافعات). فإذا

(٦) انظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ١٨٢.

(٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٠ ص ١٢٢.

باشراً فيها رغم ذلك ، أى إجراء أو فصل فيها ، وقع عمله باطلا ولو تم هذا العمل باتفاق الخصوم (م ١٤٧/١ مرافعات) ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به بطريق الطعن فى الحكم ، وإذا وقع البطلان فى حكم صادر من محكمة النقض ، جاز للخصم أن يطعن فيه لهذا السبب ، طالبا إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى (م ١٤٧/١ مرافعات). وذلك استثناء من القاعدة التى تقضى بأن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن (م ٢٧٢ مرافعات)<sup>(٨)</sup>.

**حالات عدم الصلاحية:** وردت حالات عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو الإضافة إليها.

**١ - القرابة أو المصاهرة لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة:** طبقا لما تقضى به المادة ١/١٤٦ من قانون مرافعات فإن القاضى لا يكون صالحا لنظر الدعوى ، متى توافقت صلة القرابة أو المصاهرة بينه وبين أحد الخصوم ، لأن هذه الصلة قد تكون سببا لعلاقات تسودها المودة الوثيقة أو البغض العميق ، ويكون من شأنها فى الحالتين ، إخراج القاضى عن حيده ، والانحراف فى حكمه عن مقتضيات العدالة ، أو الميل إلى أحد الخصوم عند الفصل فى الدعوى<sup>(٩)</sup>. وتتحقق هذه الحالة كذلك إذا كان القاضى زوجا لأحد الخصوم<sup>(١٠)</sup> ، أو إذا كان القاضى قريبا أو صهرا للخصمين معا<sup>(١١)</sup>.

(٨) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٥ ، محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٥ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٣ ص ١١٠.

(٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١١٢ ص ١٤٦.

(١٠) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٥.

(١١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد ص ١٤٧ هامش ١ ؛ فتحى والى: الوسيط

وقد ذهب جانب من الفقه نحو عدم اشتراط ، أن تكون علاقة الزوجية قائمة ، أو أن تكون الزوجة مازالت على قيد الحياة لقيام علاقة المصاهرة ، وحجتهم في ذلك ، أن إطلاق لفظ المصاهرة في النص يفيد سريان المنع على المصاهرة في عمومها ، سواء أكانت قائمة أم منقضية ، يضاف إلى ذلك ، أن رابطة المصاهرة تمتد بآثارها النفسية والاجتماعية رغم انقضائها<sup>(١٢)</sup>.

إلا أن رأياً آخر يرى أن لفظ المصاهرة الوارد في النص لا ينصرف ، إلا إلى علاقة المصاهرة القائمة بالفعل ، لأنه لا يمكن وصف رابطة قانونية بأنها رابطة مصاهرة ، وإنزال حكم المصاهرة عليها ، إلا إذا وجدت هذه الرابطة بالفعل. كما أنه لا يجوز التمسك بتوافر علة الحظر المتمثلة في احتمال تأثر القاضي بالأثار النفسية والاجتماعية الممتدة في الزمن لعلاقة المصاهرة المنقضية للقول بإعمال حكمه. فمن المقرر أن النصوص التي تقرر حكماً استثنائياً ، لا يجوز التوسع في تطبيقها أو تفسيرها ، وإذ قصر النص الحظر على حالة المصاهرة التي لا توجد قانوناً إلا إذا وجدت رابطة المصاهرة بالفعل ، فإنه لا يعمل بالحظر في خصوص رابطة المصاهرة المنقضية<sup>(١٣)</sup>.

**٢ - إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته:** جعلت المادة ٢/١٤٦ مرافعات من قيام الخصومة بين القاضي أو زوجته مع أحد الخصوم أو زوجته سبباً لعدم صلاحيته لما تثيره الخصومات من أحقاد ، قد تؤدي إلى انحراف القاضي عن العدالة ، أو اتهامه بذلك على الأقل ، ولتوافر هذه الحالة فإنه

رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٤٥.  
(١٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي : قواعد ١١٢ ص ١٤٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ محمود هاشم : قاتون القضاء ص ١٤٥ .  
(١٣) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٢ ص ١٢٣.

يشترط:

(أ) وجود خصومة قضائية: فلا يكفي مجرد الشكوى المقدمة ضد القاضى ، أو مجرد المنازعة أمام الجهات الإدارية ، إذا لم تصل إلى حد الخصومة أمام القضاء ، وإن كانت الشكوى تصلح كسبب للرد لما تكشف عنه من عداوة<sup>(١٤)</sup>.

(ب) أن تكون الخصومة قائمة بالفعل وقت رفع الدعوى: فإذا كانت قد رفعت وانقضت ، أو رفعت بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها ، وذلك حتى لا يركن الخصوم إلى هذه الوسيلة بقصد إقصاء القضاة عن الحكم بحجة عدم الصلاحية<sup>(١٥)</sup>.

٣- إذا كان القاضى وكيلًا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيميا أو مظنونا وراثته له (م ١٤٦/٣ من أفعات): والعبرة بتوافر هذه الصلة هو بوقت نظر الدعوى ، فإذا قامت هذه الصلة عند رفع الدعوى ، فإنها ترتب عدم صلاحية القاضى أو إذا نشأت بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها ، أما إذا كانت قد نشأت وانقضت قبل رفع الدعوى فلا يكون لها نفس الأثر.

وتتحقق مظنة الوراثة إذا وجد سبب يجعل من القاضى وارثا للخصم بفرض وفاته ، ولو وجد من يحجبه أو يحرمه منه ، لاحتمال زوال سبب الحجب أو الحرمان قبل وفاة الخصم ، أما إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى ، أو إذا كان أحد الخصوم هو المظنون وراثته للقاضى فلا تقوم عدم الصلاحية.

ويمتد حكم هذه الحالة إلى الحالات التى يكون للقاضى فيها صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بالوصى أو القيم على أحد

(١٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٢٣ ، فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٥ ؛

محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٣.

(١٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة .

الخصوم.

٤- إذا كان للقاضي صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها متى كانت لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى (م ١٤٦/٣ مرافعات): وهذه الحالة تواجه الدعاوى التي يكون أحد الخصوم فيها أحد الأشخاص الاعتبارية. لكن عدم الصلاحية يتحقق بتوافر صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة بين القاضى وأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أحد مديريها.

كما يجب أن يكون لعضو مجلس الإدارة أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى ، والمقصود بالمصلحة فى هذا الصدد أى فائدة عملية تعود عليه من الحكم لصالح الشركة ، ولو لم تكن هذه المصلحة كافية لتبرير صفة قانونية مباشرة له فى الدعوى<sup>(١٦)</sup>.

٥- إذا كان للقاضي أو لمن تربطه به صلة قرابة محددة مصلحة فى الدعوى (م ١٤٦/٤ مرافعات): وتتوافر هذه الحالة إذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة فى الدعوى القائمة. ولا يشترط فى هذه الحالة ، أن يكون أحد هؤلاء طرفًا فى الدعوى ، وإنما يكون له مصلحة فيها ، بحيث يوجد فى مركز قانونى يتأثر بالحكم الصادر فيها ، والعبرة بتوافر المصلحة هو بوقت نظر الدعوى<sup>(١٧)</sup>.

٦- إذا كان القاضى قد سبق له إبداء الراى فى الدعوى: ويتحقق

(١٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٦ ؛ احمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٤٧ ص ١٢٥.

(١٧) أنظر: احمد ماهر زغول: أصول رقم ٧٥ ص ١٢٧.



إبداء الرأي إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها (م ١٤٦/٥ مرافعات). وهذا يعني وجود صلة سابقة بين الدعوى والقاضي بحيث يكون قد أبدى رأيا فيها من ناحية موضوعها، سواء من حيث الواقع أو القانون، مما يخشى معه انحيازه وميله نحو الأخذ بهذا الرأي، وهو ما يخل بحياده وموضوعيته، أو على الأقل يهز الثقة فيه<sup>(١٨)</sup>.

لكن يلزم لكي تتحقق هذه الحالة، أن يكون إبداء الرأي قد تم في أي من الصور السابقة، الإفتاء، الترفع، الكتابة للنظر أو أداء الشهادة. فإذا لم يتم إبداء الرأي على هذا النحو فإن عدم الصلاحية لا يتحقق، كأن تكون الدعوى قد عرضت على القاضي دون أن يبدى رأيا فيها، فإن ذلك لا يكون سببا لعدم صلاحيته، فإن انتداب أحد القضاة لكي ينظر الدعوى لا يفقده صلاحية نظرها، لأن التنب لا يتضمن تعبيراً عن رأي فيها<sup>(١٩)</sup>.

يلزم بالإضافة إلى ذلك، أن يكون الرأي قد أبدى في ذات الدعوى المعروضة عليه، لذا لا يؤثر في صلاحيته أن يكون قد أبدى رأيه في دعوى مشابهة، كذلك لا يؤثر في صلاحيته التعبير عن رأي علمي في المسألة التي تنبها في مقال أو مؤلف، ومن هذا القبيل أيضا، أن ينظرها كدعوى مستعجلة ثم ينظرها كدعوى موضوعية فإن ذلك لا يؤثر<sup>(٢٠)</sup>.

(١٨) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ١١٦؛ وجدي راغب: مبادئ ص ١٩٧؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٤٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٦.

(١٩) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤؛ وجدي راغب: مبادئ ص ١٩٧؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٧٦ ص ١٢٨.

(٢٠) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ١١٦ ص ١٥١؛ فتحي والي: الوسيط

يضاف إلى ذلك ، أن يكون قد سبق له نظرها فى مرحلة أو درجة أخرى سابقة ، لذا لا يجوز للقاضى الذى فصل فى الدعوى فى أول درجة أن يجلس لنظرها أمام محكمة الاستئناف ، لكن لا يؤثر فى صلاحية القاضى سبق مباشرته لها فى نفس الدرجة ، حتى لو سبق له أن أبدى رأيا فيها ، فالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لا تحول دون القاضى الذى أصدرها ومواصلة نظر الدعوى والفصل فيها ، ويستثنى من ذلك الحالات التى ينقذ فيها الاختصاص للقاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه ، لكى يعيد النظر فيه مرة أخرى ، ويتحقق ذلك فى حالة الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية<sup>(٢١)</sup>.

٧- رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد: تقضى المادة ١٦٥ مرافعات بأنه إذا بادر القاضى إلى رفع دعوى تعويض على طالب الرد ، أو قدم ضده بلاغ إلى جهة الاختصاص ، فإنه لا يكون صالحا لنظر الدعوى ، باعتبار أن هذا يعنى وجود خصومة قضائية أو إدارية بينه وبين أحد الخصوم بشأن الدعوى ذاتها وهو ما يحول دون حياده فيها .

٨- الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة المرفوعة ضد القاضى: وقد ورد هذا الحكم فى المادة ٩٨ مرافعات وجعل من الحكم الصادر بجواز قبول دعوى المخاصمة المرفوعة ضد القاضى سببا لعدم صلاحيته لنظر الدعوى التى صدر الحكم بقبول مخاصمته فيها .

٩- إذا كان بين القاضى وبين أحد قضاة الدائرة التى تنظر

رقم ١٠٥ ص ١٧٤ ؛ وجدى راغب : مبادئ ص ١٩٧ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء ص ١٤٨ ؛ احمد ماهر زغلول : أصول رقم ٧٦ ص ١٢٨ .  
(٢١) أنظر : محمد عبد الوهاب العشماوى : الإشارة السابقة ؛ فتحى والى : الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب : الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم : الإشارة السابقة .

الدعوى أو كان بينه وبين ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة: وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ، باعتبار أن وجود هذه الصلة يؤثر على استقلال القاضى وحياده. لكن هذا النص يقرر عدم الاعتداد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة ، إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى منعا لتحاييل الخصوم.

أثر توافر أحد أسباب عدم الصلاحية: يرتب القانون على توافر أحد أسباب عدم الصلاحية فى القاضى ، مجموعة من الآثار من أهمها:

١- إذا توافر لدى القاضى سبب من أسباب عدم الصلاحية بالنسبة لدعوى معينة ، أصبح القاضى بقوة القانون غير صالح لنظرها ممنوعا من سماعها ، ولو لم يرده أحد الخصوم عنها ، ووجب عليه من تلقاء نفسه أن يتنحى عن نظرها ، وإذا استمر فى نظر الدعوى وبأشـر إجراءاتها حتى صدور الحكم ، فإن عمله يكون باطلا ، ولو تم باتفاق الخصوم (م ١٤٧/١ مرافعات).

٢- البطلان الناشئ عن عدم صلاحية القاضى يتعلق بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويكون تصحيح هذا الخطأ عن طريق الطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة ، وإذا كان الحكم صادرا عن محكمة النقض ، جاز للخصم أن يطلب من نفس المحكمة إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى (م ١٤٧/٢ مرافعات). وذلك خلافا للقاعدة التى تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بأى طريق (م ٢٧٢ مرافعات).

بل أن بعض الفقه ذهب نحو إجازة رفع دعوى أصلية ببطلان

الحكم فى هذه الحالة ، نظرا لجسامة العيب الذى يشوب الحكم<sup>(٢٢)</sup>.  
لكن الجانب الغالب من الفقه<sup>(٢٣)</sup>، يرى أن العيب الذى يشوب الحكم  
لا يرقى إلى الحد الذى يؤدى إلى انعدامه ، وأن إصلاح العيب  
يكون عن طريق الطعن فى الحكم بسبب بطلانه.

## رد القاضى

**تحديد وتعريف:** تضمنت المادة ١٤٨. مرافعات الحالات التى  
يجوز فيها رد القاضى أى منعه عن نظر الدعوى ، وتتميز هذه الحالات  
بأنها أقل تأثيرا على حياد القاضى ، فهى أقل خطورة من حالات عدم  
الصلاحية ، ولهذا فإن استمرار القاضى فى نظر الدعوى رغم قيام سبب  
الرد ، لا يؤثر فى الحكم الصادر فيها ، طالما أن القاضى باشر  
الإجراءات دون أن يرده أحد من الخصوم ، وحالات الرد فى القانون  
ليست واردة على سبيل الحصر ، لأن البند الرابع من المادة المذكورة ،  
يتسع لعدد غير محدود من الحالات<sup>(٢٤)</sup>.

ورد القاضى فى مفهومه الإجرائى يعنى إبعاده عن نظر الدعوى،  
لتحقيق سبب من الأسباب التى يمكن أن تؤثر فى حياده ، وهذا الإبعاد قد  
يتم بناء على طلب من أحد الخصوم ، أو بناء على طلب القاضى بالإذن  
له بالتنحى عن نظر الدعوى ، وهو تنحى من النوع الوجوبى طبقا لنص  
المادة ١٤٩ مرافعات.

وإذا توافر فى حق القاضى سبب من أسباب الرد ، فإن القانون لا  
يرتب عليه أثرا معينا بمجرد توافره ، وإنما يتوقف هذا الأثر على طلب  
أحد الخصوم منع القاضى من نظر الدعوى ، فإذا باشر الإجراءات دون  
أن يرده أحد من الخصوم ، أو يطلب منعه من نظر الدعوى ، فلا تأثير

(٢٢) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٠٥ ص ١٧٤.

(٢٣) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٢.

(٢٤) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٦٨ ؛ أحمد

السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٤ ص ١١٣ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٨٤ ص ١٢٧.

لذلك على صحة الحكم الصادر في الدعوى<sup>(٢٥)</sup>.

**حالات الرد:** وردت حالات رد القاضي في القانون على سبيل المثال ، ولهذا فإنها تشمل حالات تعرضت لها النصوص صراحة ، وحالات أخرى لم تتعرض لها النصوص.

**١ - إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها:** وتستند هذه الحالة في رأى بعض الفقه ، إلى أن القاضي يسوف يتجه بلا شك في حكمه الاتجاه الذي يتفق مع مصلحته أو مصلحة زوجته ، حتى تعتبر سابقة قضائية يستند إليها في دعواه<sup>(٢٦)</sup>. وإن كان هناك من يرى أن القاضي سوف يتجه في حل هذه المسألة ، نحو الحل الذي يتفق مع وجهة نظره في دعواه أو دعوى زوجته<sup>(٢٧)</sup>، ولكي يتحقق هذا السبب في حق القاضي فإن ذلك يقتضى:

**(أ) وجود خصومة قضائية قائمة بالفعل للقاضي أو لزوجته:** فلا يكفي مجرد النزاع الذي لم يرفع أمره إلى القضاء ، كما لا يتوافر هذا السبب ، إذا كانت هذه الخصومة قد انقضت لأي سبب من الأسباب<sup>(٢٨)</sup>.

**(ب) وجود تماثل بين الدعويين:** وذلك إذا كانت المسألة القانونية في كل منهما واحدة ، أو تكون وقائع الدعويين متشابهة ، على نحو يجعل الحكم في منهما يعتمد على نفس المبادئ والقواعد القانونية<sup>(٢٩)</sup>.

(٢٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٦٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٤ ص ١١٣.

(٢٦) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٥.

(٢٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٨.

(٢٨) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٣.

(٢٩) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٣ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٥٥ ص

٢ - إذا جبت للقاضي أو زوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته: لأن وجود مثل هذه الخصومة من شأنه أن يؤثر في حياد القاضي ، ولكي يتحقق هذه السبب فإن ذلك يقتضى:

(أ) وجود خصومة قضائية بين القاضي أو زوجته مع أحد الخصوم أو زوجته: فلا يكفي مجرد المنازعات التى لم يصل أمرها إلى القضاء.

(ب) أن تنشأ هذه الخصومة بعد رفع الدعوى: لأنها إذا كانت سابقة عليها فإنها تكون سببا من أسباب عدم صلاحية القاضي (م ١٤٦/٢ مرافعات)، على ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضي.

٣ - إذا كان لمطلقة القاضي التى له منها ولد ، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو زوجته: ولكي يتحقق هذا السبب فى حق القاضي ، فإن ذلك يقتضى وجود خصومة قضائية قائمة أمام القضاء بالفعل ، بين أحد أقارب القاضي وأحد الخصوم ، وقد حدد النص الأقارب بالمطلقة التى له منها ولد ، فلا يعتد بالمطلقة التى ليس له منها ولد والأقارب والأصهار على عمود النسب. ويستوى أن تكون الخصومة قد أقيمت قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضي أو بعد رفعها على أنه إذا كانت لاحقة عليها ، إلا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضي<sup>(٣٠)</sup>. ولا شك أن وجود هذه الصلة بالقاضي ، يثير الخشية من تأثيرها عليه فى الدعوى المطروحة عليه.

٤ - إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضي: ويقصد بالخادم فى هذا

١١٣ : أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٥٨ ص ١٢٨.  
(٣٠) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ : أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٧ ص ١٢٩.

الصدد ، وجود رابطة تبعية قانونية بين القاضى وأحد الخصوم ، ويدخل فى عداد هذه الطائفة ، الوكيل والكاتب والسكرتير والسائق والبواب<sup>(٣١)</sup> . ومثل هذه العلاقة تثير الخشية من التأثير فى حياد القاضى بصدد النزاع المعروض عليه .

**٥ - إذا كان القاضى قد اعتاد مواكبة أحد الخصوم أو مساكنته :**

والاعتیاد المقصود فى هذا الخصوص هو التكرار سواء فى المواكبة أو المساكنة ، ويتحقق الاعتیاد بتكرار المشاركة فى الطعام ، بغض النظر عن الداعى إليه أو مكانه ، أو الاشتراك فى السكن ، وذلك بالاشتراك فى مسكن واحد لبعض الوقت ، فلا يتحقق هذا الفرض فى السكن فى مبنى واحد ولكن فى شقق منفصلة ، لأن مثل هذه العلاقة يمكن أن تؤثر فى حياد القاضى .

**٦ - إذا كان القاضى قد تلقى هدية من الخصم قبل أو بعد رفع**

**الدعوى :** ويتحقق هذا الفرض بتقديم هدية إلى القاضى من أحد الخصوم ، سواء تم ذلك من تلقاء نفسه أو عن طريق الإيحاء إليه بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان تقديمها قبل رفع الدعوى أو بعدها وأثناء نظرها ، وأيا كانت قيمة الهدية . ويشترط قبول القاضى لها ، ولا يشترط أن تقدم لشخص القاضى ، وإنما يكفي أن يكون هو المقصود بتقديمها ، ولو قدمت بطريق غير مباشر ، كما لو قدمت لأحد أقاربه المقيمين معه<sup>(٣٢)</sup> . ولا شك أن قبول الهدية يمكن أن يؤثر فى حياد القاضى .

**٧ - إذا كان بين القاضى وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح**

**معهما عدم استطاعته الحكم بغير ميل :** والعداوة والمودة كسبب من

(٣١) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ١٩٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٤ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٨ ص ١٤١ .

(٣٢) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٥٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٨٨ ص ١٤١ .

أسباب الرد يمكن أن يندرج تحتها الكثير من الصور ، وهو ما يجعل من الحالات السابقة التي تضمنتها المادة ١٤٨ مرافعات ، واردة على سبيل المثال لا الحصر. والعداوة التي يمكن أن تؤدي إلى الرد لا يشترط أن تصل إلى حد الخصومة ، كما لا يشترط أن تصل المودة إلى حد المؤاكلة أو المساكنة<sup>(٣٣)</sup>، وإنما يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ، فلا يكفي لقيامها الاتفاق أو الاختلاف في الآراء الفكرية أو السياسية. كما يجب أن تكون من القوة بحيث لا يكون ممكناً للقاضي الحكم بغير ميل. فمجرد الجيرة أو المعرفة أو حتى وجود وجه من الاتفاق في المصالح لا يشكل بذاته سبباً للرد<sup>(٣٤)</sup>. وتقدير قوة المودة أو العداوة وأثرها في حياد القاضي، مما يترك أمر تقديره للمحكمة.

**إجراءات الرد:** إذا تحقق سبب من أسباب الرد في حق أحد القضاة ، فإنه يجب عليه المبادرة إلى التتحى عن نظر الدعوى (م ١٤٩ مرافعات)، لكن تحقيق هذا الأمر لا يتوقف على سلوك القاضي وحده ، لأن القانون صيانة لحياد القاضي ، أعطى الخصوم حق طلب تنحيته وذلك بمبادرة منهم ، فإذا لم يقم الخصم بهذه المبادرة ، وباشر القاضي إجراءات الخصومة ، مع توافر سبب الرد في حق القاضي ، وأصدر حكماً في الدعوى فإن هذا الحكم يكون حكماً صحيحاً.

وقد نظم المشرع الوسائل الكفيلة بالبت في طلب رد القاضي ، من ناحية طريقة تقديمه وميعاده والمحكمة المختصة به وإجراءات نظره والفصل فيه.

## ١ - طلب الرد: يحصل الرد بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي

(٣٣) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة .

(٣٤) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ١٩٩ .



يتبعها القاضى المطلوب رده ، يوقعه الطالب بنفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير ، ويجب أن يشتمل طلب الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من أوراق أو مستندات مؤيدة له(م ١٥٣ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

ويجب أن يعين فى طلب الرد القاضى المطلوب رده أو القضاة المطلوب ردهم ، فلا يجوز أن يوجه طلب الرد إلى الدائرة دون تحديد أسماء أعضائها ، وسبب الرد المتعلق بكل منهم ، كما لا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد(م ١٦٤ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). إذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم ، جاز الرد بمذكرة تسلّم لكاتب الجلسة ، وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكاتب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه(م ١٥٤ مرافعات).

وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة(م ١٥٣ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)<sup>(٣٥)</sup>. وماتى جنيه قيمة الرسم المقرر على طلب الرد(م ٤ فقرة أخيرة من قانون الرسوم القضائية معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

**٢ - ميعاد تقديم الطلب:** وردت القاعدة العامة فى تقديم طلب الرد فى المادة ١٥١ مرافعات ، والتى أوجبت تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، وإذا كان الرد فى حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات ، فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار النذب صادرا فى حضور طالب الرد ، فإن كان صادرا فى

(٣٥) كانت المادة ١٥٣ قبل تعديلها ، بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، تنص فى فقرتها الثالثة على أنه " على طلب الرد أن يودع عند التقرير عشرة جنيهات أو ثلاثين جنيها أو خمسين حسب ما إذا كان المطلوب رده قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو مستشارا بمحكمة استئناف أو مستشارا بمحكمة النقض ".

غيبته ، تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به (م ٢/١٥١ مرافعات).

ولكن يمكن تجاوز هذه المواعيد في حالتين ، إذا حدثت أسباب الرد بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضي تلك المواعيد (م ٢/١٥١ مرافعات). وقد وضع المشرع قيوداً لا يمكن تجاوزه ، فلا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى ، أو ممن سبق له طلب رد نفس القاضى في ذات الدعوى (م ١/١٥٢ مرافعات). ويسقط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به ، قبل إقفال باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى ، أخطر بالجلسة المحددة لنظره ، متى كانت أسباب الرد قائمة حتى إقفال باب المرافعة (م ٢/١٥٢ مرافعات) <sup>(٣٦)</sup>.

**٣- آثار تقديم طلب الرد:** يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ، وهذا الأثر يترتب بمجرد تقديم الطلب ، فيمتنع على القاضى والخصوم القيام بأى نشاط إجرائى فى الخصومة. وقد خرج المشرع على هذا الأصل في حالتين ، إذا قدم طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة ، أو قدم ممن سبق له طلب رد نفس القاضى في ذات الدعوى ، فلا يترتب على طلب الرد في هاتين الحالتين وقف الدعوى التى حصل الرد بشأنها (م ١/١٥٢ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وبذلك قطع المشرع الطريق على من كانوا يعبثون بهذا الحق ، فيعمدون إلى تكرار رد نفس القاضى في ذات الدعوى ، أو رد أحد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها <sup>(٣٧)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك ، فقد أجاز المشرع لرئيس المحكمة أن يندب

(٣٦) والفقرة الثانية من المادة ١٥٢ أضيفت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ونصت على أن الحق في طلب الرد يتعرض للسقوط إذا لم يتم التقرير به قبل قفل باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره ، متى كانت أسباب الرد قائمة عند إقفال باب المرافعة.

(٣٧) أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

أحد القضاة ليجلس بدلا من القاضى المطلوب رده ، وأن يستمر نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد(م ١٦٢ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وعلى هذا النحو فإن طلب الرد يتخذ طريقه للفصل فيه ، دون ما أثر له على استمرار نظر الدعوى الأصلية ، باعتبار أن القاضى المطلوب رده قد أصبح بعيدا عنها. وحق رئيس المحكمة فى الندب لا يرد عليه أى قيد وهو جوازى له يخضع لسلطته التقديرية ، ولا معقب عليه فى ذلك ، وقد قصد المشرع بهذا الحكم ، أن يرد النوايا الخبيثة التى تهدف من وراء طلب الرد تعطيل السير فى الدعوى الأصلية بسبب طلب الرد.

**٤ - الاختصاص بطلب الرد:** أدخل المشرع تعديلا جوهريا على الاختصاص بطلب الرد ، وبناء على هذا التعديل أصبح طلب الرد ينظر على درجة واحدة ، بعد أن كان يمر بدرجتى التقاضى ، وقد ميز المشرع فى هذا الخصوص ، بين قضاة المحاكم الابتدائية والجزئية وبين قضاة محاكم الاستئناف ومحكمة النقض.

ففيما يتعلق بطلبات الرد التى توجه إلى قضاة المحاكم الابتدائية والجزئية ، فإن الاختصاص بها يكون لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده(م ٣/١٥٣ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

أما الطائفة الثانية والتى تضم قضاة محاكم الاستئناف ومحكمة النقض ، فإن الاختصاص بنظر رد القاضى بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض ، يكون لدائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال ، غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها(م ٤/١٥٣ مرافعات معدلة)<sup>(٣٨)</sup>.

(٣٨) كان طلب الرد قبل تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يتم نظره كالدعوى العادية أمام درجتى التقاضى ، بحيث تكون الأحكام الصادرة برفضه قابلة للاستئناف طبقا للمادة ١٦٠ مرافعات.

### ٥- نظر طلب الرد والفصل فيه: يجب على قلم كتاب المحكمة

رفع تقرير الرد إلى رئيسها ، مرفقا به بيان ما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها ، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة ، وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فوراً ، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة (م ١٥٥ مرافعات معدلة).

وعلى القاضى المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه ، وإذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد ، ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد ، أو اعترف بها فى إجابته أصدر رئيس المحكمة أمراً بفتحته (م ١٥٦ مرافعات).

أما إذا نازع القاضى فى أسباب الرد وكان طلب الرد موجهاً لأحد قضاة المحكمة الجزئية أو الابتدائية ، قام رئيس المحكمة الابتدائية بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد. ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الرد تعيين الدائرة التى تنتظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظر فيها (م ١٥٧ مرافعات معدلة)<sup>(٢٩)</sup>. ويجب أن يراعى فى هذا الصدد أن تكون الدائرة التى تنتظر الطلب غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضواً فيها ، إذا تعلق طلب الرد بقاضى بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض (م ١٥٣/٤ مرافعات).

يقوم قلم الكتاب المختص بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد ، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد (م ١٥٧/٢ مرافعات معدلة).

تقوم الدائرة التى تنتظر طلب الرد بتحقيق الطلب فى غرفة

(٢٩) استبدل المشرع بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كل من الفقرة ١ ، ٢ من المادة ١٥٧ مرافعات.

المشورة ثم تحكم فيه في موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ التقرير وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد ، وملاحظات القاضي عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك ، وممثل النيابة إذا تدخلت في الدعوى. ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه(م ١٥٧/٢ مرافعات معدلة). ولضمان عدم تعطيل الفصل في طلب الرد فإنه لا يقبل طلب رد أحد قضاة المحكمة التي تنتظر طلب الرد ، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد(م ١٥٧/٤ مرافعات معدلة).

ولا يخرج موقف المحكمة التي تنتظر طلب الرد عن أمرين ، الأول أن تقضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله ، أو إثبات التنازل عنه ، وفي هذه الحالة ، تحكم على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه ومصادرة الكفالة ، وفي حالة ما إذا كان الرد مبنيا على السب الخاص بوجود عداوة أو مودة بين القاضي وبين أحد الخصوم ، فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه<sup>(٤٠)</sup>. وفي كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم. ويعفى طالب الرد من الغرامة في حالة التنازل عن الطلب في الجلسة الأولى ، أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته.

ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية(م ١٥٧ مرافعات معدلة). ونظرا لصنوع هذا الحكم من محكمة الاستئناف ، فإنه بطبيعة الحال ، لا يقبل سوى الطعن بالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض ، باعتباره

(٤٠) يعد تشديد الغرامة ورفع قيمتها بين حدين أعلى وأدنى ، استجابة من المشرع للاقتراح الذي تقدمت به وأنا بصدد دراسة مسئولية الخصم عن الإجراءات. وقد كان مضمون هذا الاقتراح يتمثل في رفع قيمة الغرامات وجعلها بين حدين أدنى وأعلى ، وترك أمر تقديرها بين الحدين المذكورين للقاضي مع توحيد الغرامات في جميع الحالات. أنظر: للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات - ص ١٠٣١.

حكما انتهائيا لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية ، وفوق ذلك فقد قيده المشرع من ناحية أخرى ، بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا تم الطعن فيه بأى طريق منهما<sup>(٤١)</sup>.

والحكم بالغرامة فى هذه الحالة لا يخل بحق القاضى فى طلب التعويض ، عما أصابه من ضرر من جراء طلب الرد سواء أكان ضررا ماديا أو معنويا ، لكن رفع دعوى التعويض على طالب الرد تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى الأصلية ويجب عليه أن يتنحى عن نظرها (م ١٦٥ مرافعات).

أما الموقف الثانى للمحكمة فهو أن تقضى برد القاضى عن نظر الدعوى ، ولذلك إذا ثبت لديها قيام سبب الرد الذى بنى عليه الطلب ، وبهذا الحكم يكون لطالب الرد استرداد الكفالة التى قدمها عند تقديم طلب الرد ، وبه يفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى ، وتعاود الخصومة الأصلية سيرها ، إذا ظلت متوقفة حتى الحكم فى طلب الرد ، لأن الحكم الصادر فى طلب الرد يكون حكما نهائيا ، لا يقبل الطعن سوى بطرق الطعن غير العادية ، كما يحكم على القاضى المطلوب رده بالمصاريف طبقا للقواعد العامة ، وفى جميع الأحوال ، فإن الحكم الصادر من المحكمة فى طلب الرد يجب تلاوته مع أسبابه فى جلسة علنية (م ١٥٧/٤ مرافعات).

(٤١) الحكم الذى استحدثته المادة ١٥٧ مرافعات يثير التساؤل ، فيما يتعلق بالقيد الوارد به والذى ربط بين الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد بالطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، وقد يكون حكما صادرا من أحكام أول درجة ويقبل الطعن بالاستئناف ، فكيف يمكن الطعن فى الحكمين معا فى هذه الحالة ، وحكم الرد لا يقبل الطعن بهذا الطريق ، فالأحكام الصادرة فى طلبات الرد قد تكون صادرة عن محكمة النقض ، وهى لا تقبل الطعن بأى طريق فى هذه الحالة ، لأنها من الأحكام الباتة . وبالتالي لا يجوز الربط بينها وبين الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، فهذا الحكم يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة ، إذا لم يكن صادرا بصفة انتهائية وإذا كان صادرا بصفة انتهائية فما هو موقف الحكم الصادر فى طلب الرد فى هذه الحالة ، ومن جهة ثانية فإن الحكم الصادر من محاكم الاستئناف ، فإن هذا الحكم هو الذى يكون قابلا للطعن بطرق الطعن غير العادية وقد لا يكون حكم الرد قابلا للطعن بها.

## التنحي عن نظر الدعوى

يأتى التنحي فى اللغة بمعنى البعد عن الشيء ، وتنحى أى بعد عن موضعه وتركه<sup>(٤٢)</sup>، ويقترّب معنى التنحي فى اللغة من معناه فى الاصطلاح ، حيث يبادر القاضى إلى التخلّى عن مكانه فى نظر دعوى من الدعاوى بالتنحي عنها وتركها ، وقد ميز القانون فى تنحي القاضى بين صورتين ، فى الصورة الأولى يكون التنحي عن الدعوى وجوبيا ، وفى الصورة الثانية يكون جوازيا متروكا لسلطته التقديرية.

**التنحي الوجوبى:** أوجبت المادة ١٤٩ مرافعات على القاضى التنحي عن نظر الدعوى ، إذا قام به سبب من أسباب الرد الواردة فى المادة ١٤٨ مرافعات ، وأن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية - حسب الأحوال - بسبب الرد القائم به ، وذلك للإذن له بالتنحي ، ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة.

ومبادرة القاضى إلى ترك موقعه والتنحي عن نظر الدعوى فى هذه الحالات من النوع الوجوبى ، الذى يتعين عليه المبادرة إليه من تلقاء نفسه ، وأن يخبر المحكمة بسبب الرد حتى تأذن له بالتنحي ، ويتوقف دور المحكمة على مجرد التأكد من سبب التنحي فتأذن له به<sup>(٤٣)</sup>. فإن لم يفعل ولم يرده أحد من الخصوم وبأشّر إجراءات الدعوى ، وأصدر حكما فيها فإن حكمه يكون صحيحا ، وكذلك فى حالة رفض الإذن له بالتنحي ، فلا يكون أمامه سوى الاستمرار فى نظر الدعوى ، دون أن يؤثر ذلك على الحكم الذى يصدره.

**التنحي الجوازى:** أجازت المادة ١٥٠ مرافعات للقاضى فى

(٤٢) أنظر: الرازى: مختار الصحاح ص ٢٧١ ؛ المعجم الوجيز ص ٦٠٦.

(٤٣) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٠٦ ص ١٧٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٠١ ص ١٦٥.

غير أحوال الرد ، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحي. وقد أراد القانون بهذا الحكم تحرير ضمير القاضى من أى عبء يحول دون حياده وموضوعيته فى قضائه ، ولو لم يكن سبب تنحيه راجعا لأى من الأسباب التى وردت فى عدم الصلاحية أو الرد ، وبناء على ذلك ، فإن نطاق التنحي يتسع فى هذه الحالة لعدد غير محدد من الحالات ، بحيث يشمل كل ما يمكن أن يكون مصدرا للحرج<sup>(٤٤)</sup>.

وأمر التنحي فى هذه الحالة جوازى ، يخضع لسلطة القاضى التقديرية ، فهو متروك لضميره وحده ، فيكون له طلب تنحيته عن نظر الدعوى ، فإذا لم يبادر إلى ذلك فليس لأحد من الخصوم رده<sup>(٤٥)</sup>. لكن يجب عليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة ، للنظر فى إقراره على التنحي بفرض وجود مبرر حقيقى له ، حتى لا يتخذ التنحي فى هذه الصورة وسيلة للهروب من أداء الواجب ، فإذا لم تأذن له المحكمة كان عليه الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها<sup>(٤٦)</sup>.

### المطلب الثالث

## ضمانات المسؤولية

### تمهيد

إن تنظيم الوظيفة القضائية يستهدف فى المقام الأول تهيئة أفضل الظروف للقضاة للقيام بعملهم ، بعيدا عن أى خوف أو تهديد بالمسؤولية التى يمكن أن تترتب على أعمال الوظيفة. ولهذا لم يكن من الممكن الارتكان بصدد مسؤولية القضاة إلى القواعد العامة فى المسؤولية المدنية

(٤٤) أنظر: وحدى راغب: مبادئ ص ٢٠٢ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٠٢ ص ١٦٧.

(٤٥) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٠٧ ص ١٨٠.

(٤٦) أنظر: وحدى راغب: مبادئ ص ٢٠٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٦٦.



والتي تقضى بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض (م ١٦٣ مدني). فلن يتوقف سيل الدعاوى التي ترفع على القضاة من المحكوم عليهم اعتقاداً منهم ، بأنهم ضحايا لأخطاء القضاة وعن ملاحقتهم بدعاوى التعويض بحق وبغير حق.

ولا شك أن ترك القضاة لمواجهة مثل هذه الاحتمالات يحمل في طياته الكثير من المخاطر للعمل القضائي. فمن ناحية ، فإنه يؤدي إلى تردد القضاة وتهدبهم عند قيامهم بأعمال الوظيفة ، خشية الوقوع في الخطأ والتعرض للمسئولية ، وهو ما يكون من شأنه ، أحجامهم عن اتخاذ القرارات ، وهو ما يعرض مرفق القضاء للشلل. من ناحية أخرى فإن ملاحقة القضاة بدعاوى المسئولية قد تشغل القضاة عن القيام بعملهم وتستنفد جهودهم في الدفاع عن أنفسهم ، وهو ما يؤدي إلى تعطيل العمل القضائي.

وأمام هذه الاعتبارات والرغبة في التوفيق بينها ، على نحو يحقق حماية القضاة عند قيامهم بأعمال الوظيفة ، وعدم إغفال جانب آخر له أهميته هو عدم التضحية بمصالح المتقاضين ، خاصة عندما يكون خطأ القاضى قد أضر بهم ، فقد نظم القانون طريقاً خاصاً لمسئولية القضاة يتميز بمجموعه من الملامح الخاصة التي تحقق ضمانات للقضاة ضد المسئولية.

### خصائص نظام المسئولية

من أجل تحقيق الحماية للقضاة ضد المسئولية ، وفي الوقت نفسه عدم التضحية بمصالح المتقاضين ، فقد وضع القانون نظاماً للمسئولية يتميز بالخصائص التالية:

١ - وضع القانون نظاماً خاصاً لمسئولية القضاة يعرف " بنظام المخاصمة " ، لا يجوز ارتياد طريق آخر سواه عند مطالبة القاضى بالتعويض ، حماية للقاضى من ملاحقة الخصوم له بدعاوى المسئولية.

٢- يقتصر نظام المخاصمة على المسؤولية المدنية للقضاة في جانبها المتعلق بقيام القاضى بوظيفته ، أما خارج إطار الوظيفة فإن القاضى يخضع لحكم القواعد العامة للمسئولية.

٣- يتضمن نظام المخاصمة الحالات التى يجوز فيها مطالبة القاضى بالتعويض عن أعمال وظيفته ، وهى حالات محددة على سبيل الحصر لا يجوز مخاصمة القاضى فى غيرها.

٤- تخضع المخاصمة لإجراءات خاصة ، من ناحية رفعها والاختصاص بها ، وما يصدر عنها من أحكام ، ولا يجوز مطالبة القاضى بالتعويض عن أعمال الوظيفة ، دون اتباع هذه الإجراءات ، ولهذا فإن قواعد المخاصمة من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

### تعريف نظام المخاصمة

المخاصمة عبارة عن نظام خاص للمسئولية المدنية للقيام عند قيامهم بأعمال الوظيفة ، يتضمن تحديدا لحالات المسئولية والنظام الإجرائى لها ، والأثر المترتب عليها. وبناء على ذلك ، فإن القضاة فى نطاق العمل الوظيفى لا يخضعون لحكم القواعد العامة فى المسئولية المدنية ، وإنما لحكم نظام قانونى خاص يحدد الشروط الواجب توافرها فى الفعل المنشئ للمسئولية ، والإجراءات التى يتعين إتباعها لرفع الدعوى ونظرها والحكم فيها.

### طبيعة المخاصمة

وقع الخلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للمخاصمة ، وقد انقسم الفقه إلى فريقين ، انحاز الفريق الأول<sup>(١)</sup> ، نحو اعتبار المخاصمة إحدى

(١) انظر عرضا لهذه الفكرة: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٣٠ ص ١٧١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٦٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١١٣ ص ١٨١.

طرق الطعن غير العادية في الأحكام ، وذلك من منطلق أنها تؤدي إلى بطلان الحكم ، وهي النتيجة ذاتها التي تترتب على طرق الطعن ، وقد ساعد على تركية هذه الفكرة معالجة المشرع الفرنسي لدعوى المخاصمة في قانون المرافعات ضمن طرق الطعن غير العادية.

وقد اتجه الرأي الغالب نحو اعتبار المخاصمة دعوى من دعاوى المسؤولية تنظمه قواعد خاصة<sup>(٢)</sup>، ترمى في نهاية الأمر إلى تقرير مسؤولية القاضي الشخصية عن أعمال وظيفته ، وتعويض الخصم المضروب عما لحقه من ضرر. ولهذا فإنها تختلف عن طرق الطعن في الأحكام أنها ترمى إلى مهاجمة القاضي شخصيا لتقرير مسؤوليته ، ويكون المدعى عليه فيها ، في حين أن طرق الطعن تهاجم الحكم وليس القاضي الذي أصدره ، وإذا كانت المخاصمة تؤدي في بعض الحالات ، الدور الذي تؤديه طرق الطعن من إلغاء للحكم ، فإن ذلك لا يعدو كونه نوعا من التعويض العيني للخصم.

من جهة أخرى ، فإن اعتبار المخاصمة طريقا للطعن ، يعني دائما صدور حكم من المحكمة يكون هدفا للطعن ، بينما لا تحتاج المخاصمة إلى مثل هذا الحكم ، فقد ترفع الدعوى على القاضي دون أن يكون قد أصدر حكمه بعد ، وذلك في حالة إنكار العدالة ، ولهذا فإن المخاصمة لا يمكن أن تكون طريقا للطعن ، وإنما هي دعوى مسؤولية.

وتوجه دعوى المخاصمة إلى القاضي الذي قام به سبب المخاصمة أيا كانت درجته ، سواء كان قاضيا أمام محاكم أول درجة أو أمام محاكم الاستئناف وحتى أمام محكمة النقض ، ولا صعوبة في توجيه الدعوى إذا كان القاضي منفردا فتوجه إليه الدعوى وحده ، إما في حالة تعدد

(٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات رقم ١٣٠ ص ١٧١؛ فتحى والى: الوسيط في قانون القضاء رقم ١٠١ ص ١٦٦؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٦٨؛ أحمد السيد صاوي: الوسيط رقم ٦٣ ص ١٢٠؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات ١١٣ ص ١٨١.

القضاة فإن الدعوى توجه إلى الدائرة بأكملها ، إذا حالت سرية المداولة دون تحديد القاضى المسئول عن الخطأ ، فإذا أمكن تحديد القاضى المسئول دون مساس بسرية المداولة ، وجهت الدعوى إليه وحده دون باقى أعضاء الدائرة<sup>(٣)</sup>.

وباعتبار أن المخاصمة دعوى مسئولية فإنه يجوز اختصاص الدولة فى هذه الدعوى ، وتكون مسئولة عما يحكم به من تعويضات على القاضى باعتباره تابعا لها ، ويكون لها حق الرجوع عليه ، تطبيقا لحكم القواعد العامة ، كما يجوز توجيه الدعوى إلى ورثة القاضى<sup>(٤)</sup>.

### حالات المخاصمة

وردت حالات المخاصمة فى المادة ٤٩٤ مرافعات ، وهى حالات واردة فى القانون على سبيل الحصر ، لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها<sup>(٥)</sup>. ويؤدى عدم توافر حالة من حالات المخاصمة إلى عدم جواز مخاصمة القاضى. ونظرا لأن المخاصمة ترتبط بأعمال الوظيفة فإن ما يقع من القاضى من أخطاء خارج نطاق الوظيفة ، لا يخضع لنظام المخاصمة المحدود وإنما يخضع لحكم القواعد العامة.

أولا: الغش أو التدليس أو الغدر: وهذه الصور الثلاث كما أوردتها المادة ١/٤٩٤ مرافعات ما هى إلا صور لخطأ العمد ، وهو الخطأ الذى تتجه فيه إرادة الفاعل إلى إثبات الفعل الضار وإلى أحداث

(٣) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٣ ص ١٧١؛ وحدى راغب: مبادئ ص ١٩٣ ، أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٣ ص ١٢٠.

(٤) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة؛ وحدى راغب: الإشارة السابقة ، محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٦٩ ؛ أحمد ماهر ز غلول: الإشارة السابقة.

(٥) ومن قضاء محكمة النقض فى هذه الخصوص قولها: " اشترك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم إثبات تخلف أحدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله. أنه بطلان الحكم. عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب ، طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص الماد ١٧٥ غير جائز... نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦.

النتيجة أيضا ، وهو ما يقتضى ضرورة توافر قصد الإضرار لديه ، فلا يكفي أن يقع الإخلال بالواجب دون أن تتجه إرادة الفاعل إلى إحداث النتيجة كتوقع حدوثها ، ولهذا فإنه لكي يوصف الخطأ بهذا الوصف ، فلا بد أن تتجه الإرادة إلى إحداث الضرر<sup>(٦)</sup>.

ويكون الخطأ من هذا النوع بمجرد اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ، ولم لم يكن هذا الاتجاه هو الغرض الوحيد أو الغرض الرئيس من ارتكاب الفعل الضار ، ما دام هو قد كان من بين الأغراض الدافعة إلى ارتكابه<sup>(٧)</sup>.

وهناك من يرى أنه ليس من الضروري لكي يوصف الخطأ بالعمد أن يكون لدى الفاعل الرغبة في إحداث الضرر ، ولكن يكفي أن يكون الضرر متوقعا كنتيجة عادية للفعل<sup>(٨)</sup>.

ويتفق الفقه حول المسلك المؤاخذ عليه في هذه الصورة والذي يتمثل في الانحراف العمدى عن أعمال الوظيفة ، وأن يكون القاضى قاصدا هذا الانحراف سواء بصدد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم<sup>(٩)</sup> ، وهذا القصد واجب الإثبات ،

(٦) انظر في الفقه الفرنسى:

H. Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 6<sup>ed</sup>, n° 41517, p.289, La gamme des fautes, D.1940, chron. p.17 ; R. Savatier. Tr. de la responsabilité, II, 1951, p.220, n° 177 ; G. Viney, Remarques sur la distinctions entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde, D.1975, chron., p. 263.

(٧) انظر: سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية رقم ٩٦ ص ٢٥٠ ؛ انظر عرضا شاملا للخطأ بأوصافه المتعددة للمؤلف: مسؤولية الخصم عن الإجراءات - ص ٤٣ وما يليها.

(٨) انظر في الفقه الفرنسى:

Aubry à Rau, Droit civil Français, 6<sup>ed</sup>, t. 6, 1951, par Esmein, p. 432.

(٩) انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٣٣ ص ١٧٤ ؛ فتحي والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٧٠ ؛ أحمد ماهر زعلول: أصول رقم ١١٥ ص ١٨٣.

ويقع القاضى فى هذا الخطأ إذا حُرف عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم من أقوال أو حُرف فى أقوال أحد الشهود ، أو إذا كُلف بكتابة تقرير عن قضية مكتبة محرّفاً عن قصد ، أو وصف مستند مقدّم فى القضية بغير ما اشتمل عليه ، حتى يخدع باقى أعضاء المحكمة ، أو فى حالة إخفاء أو إتلاف المستندات الموجودة تحت يده أو إحداث تغيير بها<sup>(١٠)</sup>.

ويمكن أن يقع الانحراف فى مرحلة التحقيق كأن يعمد القاضى المنتدب للتحقق إلى تغيير شهادة شاهد ، أو يقع فى مرحلة الحكم كأن يعمد رئيس الدائرة إلى التغيير فى مسودة الحكم<sup>(١١)</sup>، ويمكن أن يتصور الانحراف من القاضى ولو تعلق الأمر بعمل له فى أدائه سلطة تقديرية وذلك بالانحراف عن غاية هذه السلطة فى تحقيق القانون ، إلى تحقيق مصلحة خاصة ولو لم يلجأ إلى وسائل احتيالية<sup>(١٢)</sup>.

ولا يشترط لتحقيق هذه الصورة ، أن يكون قصد إحداث الضرر هو الباعث الوحيد ، إذ يكفي أن تتجه إرادة القاضى إلى الانحراف عن أعمال الوظيفة ، حتى لو وجدت بواعث أخرى ، دفعت إلى مثل هذا الانحراف.

**ثانياً: الخطأ المهني الجسيم:** وقد أضيف هذا السبب لأحوال مخاصمة القاضى لأول مرة فى مصر بمجموعة المرافعات التى صدرت عام ١٩٤٩ ثم فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الحالى<sup>(١٣)</sup>. والمقصود بالخطأ فى هذه الصورة ، أن الإخلال الذى وقع كان على

(١٠) أنظر: محمد وعبد الوهاب الضماوى: قواعد رقم ١٣٣ ص ١٧٤؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٧٠.

(١١) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

(١٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩١.

(١٣) وقد بررت المذكرة الإيضاحية ، هذه الإضافة بقولها: "وقد أضيف إلى أسباب المخاصمة الخطأ المهني الجسيم ، ذلك لأن الفارق بين الخطأ الفاحش والغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعى الحرج إلى درء نسبة الغش عنهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه".

درجة كبيرة من الخطورة ، وأن الفاعل تصرف بشكل يدل على عدم الاكتراث. وبناء على ذلك ، فقد اتجه الفقه والقضاء في تعريف الخطأ الجسيم بأنه الإهمال أو عدم الاحتياط الخطير بحيث يمكن وصفه بالتهاون الإرادي "volontiers d' incurie" ،<sup>(١٤)</sup> أو بأنه الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة<sup>(١٥)</sup> ، أو الخطأ الذي يبلغ قدرا معينا من الجسامة بحيث يمكن تشبيهه بالغش بافتراض سوء نية الفاعل. ورغم الاختلاف الجوهرى بين الخطأ الجسيم والغش لأن هذا الأخير يفترض بالضرورة عنصر القصد ، الذى لا يفترضه الخطأ الجسيم ، فإن هذا التشبيه تمليه الضرورة فى بعض الأحيان ، فغالبا ما يكون الإثبات المباشر لقصد الإضرار غير ممكن ، ولذلك فإن تشبيه الخطأ الجسيم بالغش ، يحل هذه الصعوبة عن طريق افتراض سوء نية الفاعل<sup>(١٦)</sup>.

ولكى تصل درجة إخلال القاضى بواجباته إلى هذا الحد الخطير ، فإن ذلك يقتضى وقوعه فى غلط فاضح ما كان ليقع فيه إذا ما بذل قدرا معقولا من الاهتمام بواجبات وظيفته ، وما يقتضيه الأمر من حرص وتبصر<sup>(١٧)</sup> ، وذلك باعتباره أمينا على مصالح الخصوم ، والأمانة تعد إحدى واجبات القاضى الوظيفية ، ويستوى أن يقع الغلط الفاضح فى قواعد القانون أو فى وقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى<sup>(١٨)</sup>. ويجرى

(١٤) أنظر: سافاتييه: المرجع السابق رقم ١٧٨ ص ٢٢١.

(١٥) أنظر: سليمان مرقس: المرجع السابق رقم ١٠٠ ص ٢٥٨.

(١٦) أنظر: سافاتييه: المرجع السابق رقم ١٧٨ ص ٢٢١ ؛ لالو: المرجع السابق: رقم ١٥١٠ ص ٢٩٠ ؛ سليمان مرقس: المرجع السابق رقم ١٠٠ ص ٢٥٨.

(١٧) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ١٩١ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٥ ص ١٢٢ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٧١ ؛ أحمد ماهر ز غول: أصول رقم ١١٦ ص ١٨٤.

(١٨) ومن التطبيقات القضائية التى يمكن رصدتها فى هذا الخصوص ما قضت به محكمة استئناف المنصورة من توافر الخطأ المهني الجسيم لدى الدائرة المخاصمة ، بحكمها بعدم قبول تدخل المخاصم خصما منضميا للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام أول درجة ، فى الوقت الذى كان حكم أول

قياس الخطأ في هذه الصورة طبقاً لمعيار القاضى العادى ، فى مثل ظروف وأحوال القاضى المراد مخاصمته<sup>(١٩)</sup>، وتقدير جسامته الخطأ من عدمه يترك أمر تقديره لقاضى الموضوع<sup>(٢٠)</sup>.

أما ما يقع من القاضى من أخطاء لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم كأن يقع منه خطأ فى تقدير ثبوت واقعة من الوقائع ، أو فى فهم القانون على نحو معين أو فى تقدير صحة إجراء من الإجراءات ، فإن مثل هذه الأخطاء لا تصلح كسبب للمخاصمة ، لأنها بحسب ما جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق " لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصياً عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم".

**ثالثاً: إنكار العدالة:** ويكون القاضى منكراً للعدالة ، طبقاً لما نصت عليه المادة ٢/٤٩٤ مرافعات ، إذا امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت إليه ، أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها. وبناء على ذلك ، فإنه لا يعد فى حكم إنكار العدالة ، أن يحكم القاضى بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو برفض الدعوى ، ففى مثل هذه الحالات فإن المسألة تتعلق بصدر حكم فى الدعوى ، لا بصدد امتناع

درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه ، ورغم ما هو مسلم من جواز التدخل الانضمامي لأول مرة فى الاستئناف. استئناف المنصورة فى ٢ فبراير ١٩٧٨ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ عدد ٢ ص ١٩٧ رقم ٢٢٧. كما قضى بتوافر خطأ جسيم للقاضى فى إصداره أمرى أداء بالمخالفة لقواعد الاختصاص المكانى والنوعى ، ولأن عريضة استصدار الأمرين قد جاءتا خلوا من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون. استئناف طنطا ١٩٧١/١٢/٢٧ فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٢ قضائية.

(١٩) أنظر فى عرض هذا الموضوع ، هـ ، ل مازو: المسؤولية المدنية ج ١ طبعة رابعة رقم ٤٢٣ ص ٤١٤ ؛ السنهاوى: الوسيط - مصادر الالتزام ١٩٥٢ رقم ٥٢٨ ص ٧٧٩ ؛ سليمان مرقس: المسؤولية المدنية - القسم الأول ١٩٧١ رقم ٨٢ ص ٢٠٧ ؛ حسين وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية ط ٢ ١٩٧٩ رقم ٢٠٢ ص ١٤٥ ؛ للمؤلف: مسؤولية الخصم عن الإجراءات ص ٤٣.

(٢٠) ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها "أحوال مخاصمة القضاة مادة ٤٩٤ مرافعات ، الفش والخطأ المهني الجسيم ماهيته كل منهما. تقدير جسامته الخطأ من سلطة محكمة الموضوع". نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ، نقض ١٩٥٧/٤/١٨ مجموعة المكتب الفني س ٨ ص ٤٣٨.



وقد يبدو امتناع القاضى عن الفصل فى الدعوى فى صورة إيجابية بإعلانه صراحة عن عزمه عدم الإجابة على العريضة أو عدم الفصل فى القضية ، لكن قد يكون امتناعه فى صورة سلبية ، وذلك إذا لم يعلن صراحة عن امتناعه ، وإنما بعدم بذل أى نشاط أو جهد يدل على نية الفصل فى الدعوى ، ولا يهم فى هذا الخصوص ، أن يكون القاضى قصدا هذا الامتناع من عدمه إذ يكفى أن يمتنع عن الفصل فى الدعوى<sup>(٢٢)</sup>.

لكن يشترط إلا يكون هناك مبررا لهذا الامتناع ، كعدم تحقيق الدعوى أو أنها تثير مشاكل معقدة ويحتاج الفصل فيها إلى بحث طويل أو تتطلب وقتا لراستها ، أو إذا حالت ظروف القاضى الصحية بينه وبين الفصل فيها كمرض مثلا. لكن لا يعدد مبررا للامتناع إلا يكون هناك نص فى القانون يمكن تطبيقه على النزاع ، لأنه يتعين على القاضى البحث عن النص الواجب التطبيق ، وأن يسعى إلى تفسير النص الغامض وتكملة النص الناقص<sup>(٢٣)</sup>.

لكن الامتناع لا يحقق أثره ما لم يكن ثابتا بالطريقة التى حددها القانون ، وهذا يقتضى إعدار القاضى مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة ، بالنسبة للأوامر على عرائض وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى ، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى

(٢١) أنظر: فتى والى: الوسيط رقم ١٠٢ ص ١٦٧ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٢٧ ص ١٨٧.

(٢٢) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٢٧ ص ١٨٧.

(٢٣) لأن المادة ٢ من القانون المبنى تقضى بأنه " فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى قواعد العرف فإذا لم يوجد فيمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة".

ثمانية أيام على آخر إذار (م ٤٩٤/٢ مرافعات).

وإذا ما تحقق إنكار العدالة على الوجه المتقدم وبادر الخصم إلى رفع دعواه ، فإنه يكون للقاضي تحاشي الحكم عليه إذا بادر بالفصل في الدعوى قبل الحكم بقبول دعوى المخاصمة ، وعندئذ فإنه يتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة ، لأن العبرة في قبول الدعوى بتوافر شروط قبولها عند الحكم فيها لا عند رفعها<sup>(٢٤)</sup>.

#### رابعاً: في الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون: تطبيقاً

لحكم المادة ٣/٤٩٤ مرافعات فإنه يجوز رفع دعوى مخاصمة القاضي ، في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي عن أعمال وظيفته والحكم عليه بالتعويضات ، ومن هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١٧٥ مرافعات والتي توجب في جميع الأحوال إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم ، وإلا كان الحكم باطلا ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه.

#### إجراءات المخاصمة

باعتبار أن دعوى المخاصمة من دعاوى المسئولية فإنها ترفع من الخصم المضرور على القاضي المخاصم ، أي كانت درجته وأي كانت المحكمة التي ينتمي إليها في سلم التقاضي ، وكذلك أعضاء النيابة العامة. كما يجوز اختصاص الدائرة التي تنظر الدعوى بأكملها ولو كانت بمحكمة النقض ، ولا يستثنى من هذا إلا الهيئتان العامتان مجتمعتين بمحكمة النقض ، إذا القول بجواز مخاصمتها يجعل دعوى المخاصمة بغير محكمة تنظرها ، ويجوز اختصاص الدولة باعتبار القاضي تابعاً لها في نفس الخصومة طبقاً للقواعد العامة<sup>(٢٥)</sup>.

(٢٤) أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ١٩٢.

(٢٥) أنظر: فتحى والى : الوسيط رقم ١٠٣ ص ١٧١؛ وجدي راغب : مبادئ ص ١٩٣ ؛

ولا يجوز قبول دعوى المخاصمة إلا إذا تحققت إحدى الحالات السابقة التي يجوز فيها مخاصمة القاضي ، بالإضافة إلى ذلك ، أن يكون هناك ضرر قد أصاب الخصم وكان مترتباً على خطأ القاضي سواء أكان مادياً أو أدبياً ، وقد حدد القانون لهذه الدعوى نظاماً إجرائياً خاصاً من حيث كيفية رفعها والاختصاص بها والفصل فيها.

**كيفية رفع الدعوى:** ترفع دعوى المخاصمة بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة ، وذلك إذا كان القاضي المخاصم قاضياً بالمحكمة الابتدائية أو بمحاكم الاستئناف ، أما قضاة محكمة النقض فيكون التقرير في قلم كتاب محكمة النقض ، ويجب أن يكون التقرير موقفاً من طالب المخاصمة أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً ، وأن يشمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها ، وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها. كما يجب على الطالب أن يودع عند التقرير خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة (م ٤٩٥) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ومائتي جنيه رسم الدعوى (م ٤ قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). وتبلغ صورة التقرير إلى القاضي المخاصم أو عضو النيابة ، ويقوم رئيس المحكمة بتحديد الدائرة التي تنظر أمامها الدعوى والتي تقوم بنظرها في غرفة المشورة ، في أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ بصورة التقرير ، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة (م ٤٩٥/٣ مرافعات).

**ميعاد رفع الدعوى:** لم يحدد المشرع موعداً معيناً لرفع دعوى المخاصمة فيجوز رفعها في أي وقت ، وباعتبارها دعوى مسئولية فإنها تخضع لنظام التقادم الخاص بدعوى المسئولية المدنية<sup>(٢٦)</sup> ، حيث تسقط الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث

أحمد ماهر زغول : أصول رقم ١١٩ ص ١٨٢ .  
(٢٦) أنظر : أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح رقم ٦٦ ص ١٢٤ ؛ أحمد ماهر زغول : أصول رقم ١١٩ ص ١٨٩ ، فتحى والى : الوسيط في قانون القضاء المدني ص ٩٥١ .

الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وفي كل الأحوال فإنها تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة ، من يوم وقوع الفعل غير المشروع ، وإذا كانت ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة ، فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية (م ١٧٢ مدني).

**نظر الدعوى والفصل فيها:** يجرى نظر دعوى المخاصمة على مرحلتين ، تتحقق المحكمة في المرحلة الأولى من قبول الدعوى ومن توافر الشروط اللازمة لرفعها ويتم نظرها في غرفة المشورة ، وفي المرحلة الثانية يجرى الفصل في موضوع الدعوى في جلسة علنية.

**المرحلة الأولى: وهي المرحلة التي يدور البحث فيها حول قبول الدعوى:** يختص بنظر دعوى المخاصمة في هذه المرحلة محكمة الاستئناف التي يتبعها القاضي المخاصم ، وذلك بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف (م ٣/٤٩٥ مرافعات)، ومحكمة النقض إذا كان القاضي المخاصم قاضياً بمحكمة النقض (م ٢/٤٩٦ مرافعات). ويجرى تحديد الدائرة التي تنظر الدعوى بواسطة رئيس المحكمة.

ويجرى نظر الدعوى في غرفة المشورة في الجلسة المحددة ، بسماع الطالب أو وكيله والقاضي المخاصم ، والنيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى (م ٤٩٦ مرافعات)، ويكون هدف المحكمة في هذه المرحلة التحقق من صحة الإجراءات والمواعيد ، والتحقق من ظاهر الأوراق أن الدعوى تستند إلى حالة من حالات المخاصمة ، وهي الحالات التي يجوز فيها الحكم بمسئولية القاضي ، وتنتهي هذه المرحلة بالحكم بجواز المخاصمة أو بعد جوازها<sup>(٢٧)</sup>.

(٢٧) وقضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأن الفصل في المرحلة الأولى من دعوى المخاصمة لا يكون إلا على أساس ما ير في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه عدم جواز تقديم

فإذا حكمت المحكمة بعدم جواز المخاصمة ، حكمت على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه (م ٤٩٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩). ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بالنقض إذا كان صادراً من محاكم الاستئناف (م ٥٠٠ مرافعات)، أما إذا كان صادراً من محكمة النقض فإنه لا يقبل الطعن بأي طريق.

وإذا حكمت المحكمة بجواز المخاصمة فإنه يترتب على ذلك ، طبقاً لما تنص به المادة ٤٩٨ مرافعات أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم ، كما تبدأ المرحلة الثانية ، حيث يحدد الحكم الصادر بجواز المخاصمة جلسة لنظر الموضوع أمام دائرة أخرى (م ٤٩٧ مرافعات).

**المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي يتم فيها الفصل في موضوع دعوى المخاصمة:** يختص بنظر دعوى المخاصمة في هذه المرحلة دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف ، إذا كان القاضي المخاصم قاضياً بالمحكمة الابتدائية ، فإذا كان قاضياً بمحكمة الاستئناف تعرض الدعوى على دائرة خاصة مكونة من سبعة قضاة ، أما إذا كان القاضي المخاصم قاضياً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر النقض مجتمعة (م ٤٩٧ مرافعات).

مستندات أخرى من المخاصم للقاضي المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه .. نقض ١٩٧٨/٢٤ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ قضائية. وقضت في حكم آخر لها<sup>١١</sup> من حق المحكمة عملاً بالمادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى إلا باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها لتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة، فإذا كان الحكم قد أشار إلى أنه لم ير فيما أسند إلى وكيل النيابة على ما ظهر له من الأوراق غشاً أو تدليساً أو غدراً أو خطأ مهنيًا جسيماً ، وإنما رأى أن ما أتاه يعتبر خطأ مهنيًا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ قضى بعدم جواز المخاصمة .. نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ المجموعة ص ٧ ص ١٠٠١.

ويجرى نظر الدعوى فى هذه المرحلة فى جلسة علنية ، يسمع فيها أقول الطالب والقاضى المخاصم والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى (م٤٩٧مرافعات).

وتحكم المحكمة إما برفض دعوى المخاصمة أو بصحة المخاصمة فإذا قضت بالرفض فإنها تحكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه ، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه. وإذا قضت بصحة المخاصمة فإنها تحكم على القاضى بالتعويضات والمصاريف وبطلان تصرفه (م١/٤٩٩معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). فإذا كان هذا التصرف حكما صدر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة ، فلا تحكم ببطلانه إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله (م٢/٤٩٩مرافعات). ويجوز إذا ما قضت ببطلان الحكم أن تحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ، إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقول الخصوم (م٢/٤٩٩مرافعات).

والحكم الصادر فى موضوع دعوى المخاصمة يكون قابلا للطعن بالنقض إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف (م٥٠٠مرافعات)، أما إذا كان صادرا من دوائر النقض مجتمعة فإنه لا يقبل الطعن بأى طريق.



## الفصل الثانى

### أعوان القضاء

#### تمهيد

يتحمل القضاة واجب أداء العدالة من الناحية الفنية ، ويساعدهم فى ذلك عدد من الأشخاص يطلق عليهم أعوان القضاء ، لما يقدمون للقاضى من عون أدارى أو فنى فى بعض المجالات الخاصة ، وهذا أمر تقتضيه طبيعة الأمور ، فلا يمكن للقضاة أن يتحملوا وحدهم أعباء العمل القضائى من الناحيتين الفنية والإدارية.

وتضطلع النيابة العامة والخبراء بمهمة تقديم المعونة الفنية للقضاة سواء اتصلت بالقانون أو بغيره من العلوم والمعارف ، كما يضطلع الكتبة والمحضرين بمهمة تقديم العون الإدارى للقضاة ، باعتبارهم من موظفى المحاكم.

### المبحث الأول النيابة العامة

#### تمهيد

النيابة العامة هى الجهاز الذى يتولى مهمة الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع<sup>(١)</sup>، ويسهر على حسن تطبيق القانون وتفسيره ، كهيئة

(١) النيابة العامة نظام فرنسى الأصل ، يرجع فى أصل نشأته إلى وظيفة وكيل الملك ، الذى كان يباشر المصالح الملكية ، والمحامى العام الذى كان مكلفا بمباشرة القضايا الملكية ، لكن هذا النظام تطور ليضم الدعاوى والقضايا التى تهم الملحة العامة ، وعلى أثر ذلك عرف نظام النيابة العامة . وهناك من يرجع أصل هذا النظام إلى القانون الرومانى ممثلا فى بعض نظمه ، كنظام الرقيب أو المدافعين عن المدن من أجل أن يكشفوا للإمبراطور عن ابتزاز موظفيه . ولم يعرف القانون المصرى هذا النظام سوى عام ١٨٧٥ عند إنشاء المحاكم المختلطة . ولم تعرف الشريعة الإسلامية نظام النيابة العامة ، كما هو معروف اليوم ، لكنها عرفت فكرتها من خلال الحسبة وهى من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٤؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ١٢٣ ص ١٩٦؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٢٣ ص ٢٣١.

عامة مستقلة لها من الحياد وعدم التحيز ما يمكنها من الدفاع عن المصلحة العامة<sup>(١)</sup>. وقد عالج القانون المركز الذي تشغله النيابة العامة على نحو يقترب إلى حد كبير من المركز الذي يشغله القضاة باعتبارها جزء من القضاء ، وقد تولى قانون السلطة القضائية هذا التنظيم على نحو يتفق وطبيعة الدور الذي تؤديه النيابة العامة أمام القضاء.

### تكوين النيابة العامة

يشمل التكوين العضوي للنيابة العامة مجموعة من الوظائف المتدرجة ، يأتي على رأسها النائب العام ويعاونه عد من النواب العامين المساعدين والمحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعدوها ومعاونيها(م٢٣ سلطة قضائية). وطبقا للمادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية فإن ” رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام “<sup>(٢)</sup>. فالنائب العام يأتي على قمة جهاز النيابة العامة وله على بقية الأعضاء الرئاسة الفنية والإدارية ويليه من ناحية التدرج الوظيفي معاوني النائب العام من النواب العامين المساعدين ومن المحامين العامين الأول والمحامين العامين ورؤساء النيابة.

وتؤدي النيابة العامة دورها أمام المحاكم عن طريق تنظيماتها لدى مختلف المحاكم ، حيث توجد نيابة استئناف لدى كل محكمة من محاكم الاستئناف ، يرأسها محام عام أول أو محام عام ، يعاونه عدد من المحامين العامين والرؤساء والوكلاء وسائر الأعضاء ، وللمحامين العامين بمحاكم الاستئناف ، جميع حقوق واختصاصات النائب العام ،

(٢) أنظر : فتحي والي: الوسيط رقم ٢١٣ ص ٣٣٥.

(٣) كانت النيابة العامة طبقا لنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تابعة لوزير العدل بحيث يكون له عليها حق الإشراف والرقابة من الناحيتين الفنية والإدارية ، وكان نص هذه المادة على النحو التالي ” رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل “.



طبقا لنص المادة ٢٥ سلطة قضائية التي تنص على أن " يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القانون".

ويوجد في مقر كل محكمة ابتدائية نيابة كلية ، يديرها محام عام يعاونه عدد من أعضاء النيابة ، ويتبعها نيابات جزئية في مقر كل محكمة جزئية ، بها عضو أو أكثر بدرجة معاون نيابة على الأقل ، ورئيس نيابة على الأكثر ، وتخضع لإشراف المحامي العام الذي يرأس النيابة الكلية.

ويقوم بإداء دور النيابة العامة لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة ، على رأسها مدير يختار من بين قضاة محكمة النقض أو الاستئناف ، أو المحامين العامين على الأقل ، يعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل ، ويكون لها بناء على طلب المحكمة حضور مداورات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود في المداورات (م ٢/٢٤ سلطة قضائية). ويكون نذب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد ، بقرار مجلس القضاء الأعلى ، بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض (م ٤/٢٤ سلطة قضائية)<sup>(٤)</sup>.

### خصائص النيابة العامة

يشغل أعضاء النيابة العامة مركزا متميزا في النظام القانوني المصري ، يقترب إلى حد كبير من مركز القضاة ، وإن كانوا لا يحملون هذه الصفة ، ومن أهم ما يميز هذا المركز.

#### ١ - تبعية أعضاء النيابة للسلطة القضائية: كانت النيابة العامة

(٤) كانت الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تعطي لوزير العدل الحق في نذب مدير وأعضاء نيابة النقض بقرار منه بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

تابعة للسلطة التنفيذية وتخضع لرئاسة وإشراف وزير العدل ، وكان له عليهم سلطة الأمر بالتصرف على نحو معين ، قبل التعديلات التي أدخلت على المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية والتي ترتب عليها نقل تبعية النيابة العامة إلى القضاء ، وتحقيق الاستقلال الفنى لها ، وقد جاء نص هذه المادة كالتالى ” رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام“ . لكن هذه التبعية لا تعنى أن أعضاء النيابة العامة لهم صفة القضاة وإنما تعنى أنها أصبحت جزء من القضاء ، وأن أعضاء النيابة العامة لهم من المزايا التي تكاد أن ترقى بهم إلى مصاف القضاة ، فقد جمع القانون بينهم وبين القضاة فى قانون السلطة القضائية ، وأخضعهم لكثير من الأحكام التي يخضع لها القضاة مثل قواعد الرد والمخاصمة ، وأخضعهم لذات العقوبات التأديبية (م ٨) سلطة قضائية) ، ويتمتع أعضاء النيابة عدا معاونى النيابة بضمانة عدم القابلية للعزل شأنهم شأن القضاة (م ٦٧ سلطة قضائية) ، ويعد هذا التعديل خطوة مهمة فى تحقيق استقلال النيابة العامة.

٢ - استقلال النيابة عن المحاكم: تشكل النيابة العامة كيانا مستقلا عن المحاكم التي تعمل أمامها رغم التبعية القائمة بينها وبين للقضاء والعلاقات القوية بينهما ، ورغم إسباغ كثير من ضمانات القضاة على أعضاء النيابة ، لكن ذلك لا ينفى استقلالها عند قيامها بأداء دورها فى حماية المصلحة العامة أمام المحاكم.

ويترتب على هذا الاستقلال أنه لا يجوز للمحاكم أن تصدر أوامر أو تعليمات لعضو النيابة التي يعمل أمامها ، كما لا تملك أن توجه لوما أو نقدا فى أحكامها إلى مسلك عضو النيابة بالنسبة للخصومة أو مسلكه فى الجلسة<sup>(٥)</sup>. إلا أنه يجوز طبقا للمادة ٩٠ مرافعات أن

(٥) انظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٢٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٤ ؛

تأمر المحكمة النيابة بالتدخل فى الدعوى عن طريق إرسال ملف القضية إليها ، إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة ، ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا ، إلا أن مثل هذا الأمر لا يفقد النيابة العامة استقلالها ، لأنها تظل متمتعة بحرية تامة بالنسبة للرأى أو الحل الذى يمليه عليها ضميرها<sup>(٦)</sup>.

كما يترتب على استقلال النيابة أيضا ، أنه لا يجوز للقاضى أن يحل محل عضو النيابة فى القيام بعمل أو إجراء مما يدخل فى سلطة النيابة<sup>(٧)</sup> ، لأن هذا يعد تجاوزا من القاضى لحدود اختصاصه وتدخل فى عمل النيابة.

من جهة أخرى فإن استقلال النيابة عن المحاكم يفرض عليها عدم التدخل فى عمل القضاء ، ولهذا لا يجوز لعضو النيابة أن يقوم بعمل مما يدخل فى ولاية القاضى أو الاشتراك فى المداولات<sup>(٨)</sup>. مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية ، من أنه يجوز لنيابة النقص بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات.

### ٣ - أعضاء النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم:

يخضع أعضاء النيابة العامة لنظام التبعية الرئاسية ، طبقا لنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية التى تقضى بأن " رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم للنائب العام " (معدلة بالقانون ٤٢ لسنة ٢٠٠٦). وطبقا لما تقضى به

أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٩ ص ١٢٩ ؛ أحمد ماهر زغول : أصول رقم ١٢٤.

(٦) أنظر: محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٤ ص ٢٣٣.

(٧) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦.

(٨) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦ ؛ أحمد صاوى: الوسيط رقم ٦٩.

المادة ١٢٥ من القانون ذاته بأن "أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم والنائب العام"،<sup>(٩)</sup> وهو ما يشكل وجها للاختلاف الجوهرى بين أعضاء النيابة العامة والقضاة ، الذين يتمتعون بالاستقلال الكامل فى ممارسة الوظيفة ، فى مواجهة سلطات الدولة المختلفة وفى مواجهة أعضاء الجهاز القضائى الآخرين ، فلا يجوز التدخل فى عمل القاضى أو توجيه أى أمر إليه ، لكن خضوع أعضاء النيابة لهذه التبعية الرئاسية من جانب الرؤساء ، لا يجعل منهم مجرد موظفين إداريين ، إذ أن خضوعهم لأوامر وتعليمات الرؤساء ، يخفف من وطأته أنه إذا كان للنائب العام إصدار الأوامر والتعليمات إليهم ، فإنه لا يستطيع أن يحل محل عضو النيابة فى القيام بالعمل<sup>(١٠)</sup>، عكس الموظف الإدارى حيث يكون للرئيس القيام بعمله<sup>(١١)</sup>، كما أن مخالفة أمر الرئيس بصدد عمل معين ، لا يؤثر فى العمل الذى يظل قائما ومنتجا لآثاره القانونية ، فإذا خالفت عضو النيابة رأى النائب العام بصدد دعوى معينة ، فإن هذه الدعوى تكون صحيحة ويجب نظرها والحكم فيها<sup>(١٢)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك ، إن خضوع أعضاء النيابة لتعليمات الرؤساء بالتصرف على نحو معين ، يظل له فاعليته فى إطار ما يكتبه

(٩) تدخل المشرع بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ معدلا المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية ، التى كانت تقضى بأن "رجال النيابة العامة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل". ومستبدلا المادة ١٢٥ سلطة قضائية والتى كانت تقضى بأن "أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل ، وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة".

(١٠) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٢٦ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٩ ص ١٢٩ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٤ ص ٢٣٣.

(١١) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٣.

(١٢) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٦٩ ص ١٢٩ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٤ ص ٢٣٣.

عضو النيابة أو ما يتخذ ه من إجراءات ، تبعا للتعليمات الصادرة إليه بشأنه ، لكن بمجرد خروج الدعوى من بين يدي النيابة واستقرارها بين يدي المحكمة ، فإن عضو النيابة يكون حرا فيما يبدية من أقوال شفوية ، حتى لو انتهى به الأمر إلى رفض طلباته التي سبق أن أبدها أو خالف ما يكتبه ، وهو ما يعبر عنه في الفرنسية بهذه العبارة المشهورة " إذا كان القلم مقيدا فاللسان طليق Si la plume est serve la parole est libre " ،<sup>(١٣)</sup>.

٤ - وحدة النيابة وعدم القابلية للتجزئة: تعتبر النيابة العامة وحدة واحدة أمام المحكمة يمثلها أى من رجالها ، وعندما يزاول أى عضو من أعضائها عملا من الأعمال الداخلة في اختصاصه ، فإنه يمثل النيابة ككل ، كما أن قيام أعضاء النيابة بعملهم أمام المحاكم يتم باسم النيابة<sup>(١٤)</sup>.

ويترتب على هذه الوحدة أن يكون لكل عضو من أعضاء النيابة ، أن يكمل عمل الآخر ، أمام ذات المحكمة التي يمارس فيها أعضاء النيابة عملهم ، فيمكن أن يبدأ أحدهم التحقيق ويكمله عضو آخر ، ويتولى التصرف فيه غيرهم ، ثم يترافع في الجلسة أعضاء آخرين فليس من الضروري أن يقوم عضو بذاته بالعمل وحده ، عكس عمل القضاة ، فلا يجوز لأحدهم إتمام عمل بدأه قاض آخر<sup>(١٥)</sup> ، لذا تقضى المادة ١٦٧ مرافعات بأنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا<sup>(١٦)</sup>.

(١٣) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٤ ص ٣٣٦ ؛ أحمد السيد صاوى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة ؛ محمد نور شحاته: الإشارة السابقة.

(١٤) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة.

(١٥) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة.

(١٦) وقضت محكمة النقض بقولها " إذا كان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم وحل قاض آخر محله وكان الحكم خلوا من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته فإن هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان وذلك

## اختصاصات النيابة

المهام الموكولة للنياية العامة عديدة ومتشعبة ، فقد اختصها المشرع دون غيرها برفع الدعاوى الجنائية ومباشرتها أمام المحاكم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢١ سلطة قضائية) ، كما اختصها بعدد من الأعمال الإدارية ، منها الإشراف على مأمورى الضبط (م ٢٢ سلطة قضائية) ، والإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية (م ٢٧ سلطة قضائية) ، والإشراف على نقود المحاكم وحسيلة الغرامات والأمانات والودائع لدى المحاكم (م ٢٨ ، ٢٩ سلطة قضائية) ، كما اختصها ببعض الأعمال الولائية المتعلقة برعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها.

هذا بخلاف دورها الهام فى الخصومة المدنية ، فقد اسند لها المشرع دورا محددا فى رفع الدعاوى المدنية ، كما أجاز لها التدخل فى الخصومات المدنية والطعن فيما يصدر فيها من أحكام.

## النياية والخصومة المدنية

تلعب النياية العامة دورا هاما فى إطار الخصومة المدنية دفاعا عن المصلحة العامة ، وذلك برفع الدعوى فى بعض الحالات ويكون لها صفة الطرف الأصلى أو بالتدخل فى الخصومة ويكون لها صفة الطرف المتدخل.

### النياية طرف أصلى: يتجلى دور النياية العامة كطرف أصلى

فى إحدى صورتين ، الصورة الأولى ، أن تبادر النياية إلى رفع الدعوى

---

طبقا للمواد ٣٢٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٩ مرافعات... نقض ١٩٧٥/٤/٢٥ المكتب الفنى السنة ٨ ص ٤٦٠. وتقول فى حكم آخر " وجوب صدور أحكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم. مخالفة ذلك ، أثرها: بطلان الحكم " . نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١ لسنة ٤٨ قضائية.

وتحريك النشاط القضائي ، لحماية مركز من المراكز التي عهد إليها القانون بالدفاع عنه ، ويكون لها بهذه الصفة مركز المدعى في الدعوى وهي صفة لا تثبت لها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون صراحة ، طبقا للمادة ٨٧ مرافعات التي تنص على أن " للنيابة العامة رفع الدعاوى في الحالات التي ينص عليها القانون . . . " . أما في غيرها من الحالات فلا يكون لها ذلك ولو تعلق الأمر بالنظام العام<sup>(١٧)</sup>.

وقد أعطى القانون للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى في عدد من الحالات ، منها نصت عليه المادة ٥٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من حق النيابة العامة في رفع دعوى شهر الإفلاس<sup>(١٨)</sup> ، وما نصت عليه للمادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ من أن يكون للنيابة العامة رفع دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية ، كما يكون لها طبقا للمادة ٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ رفع الدعاوى ابتداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام والآداب.

الصورة الثانية ، أن ترفع الدعوى على النيابة العامة وتكون لها الصفة السلبية كطرف أصلي في مركز المدعى عليه ، وذلك إذا ما رفعت عليها الدعوى من أحد الأشخاص معترضا على قرار لها اتخذ بموجب سلطتها الولائية<sup>(١٩)</sup>.

(١٧) أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٦ ؛ أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح المرافعات رقم ٧١ ص ١٣٢ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ١٢٦ ص ٢٠٤ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ القضاء المدني رقم ١٣٦ ص ٢٤٣.

(١٨) وهناك حالات أخرى يكون للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى ، منها ما ينص عليه قانون المحاماة ، بشأن رفع الدعوى التأديبية<sup>(م ٤٦ من قانون المحاماة)</sup>. ومنها ما تنص عليه المادة ٣٨ من القانون السنة ٢٠٠٠ بشأن طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية في حالات الحجر أو سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو إثبات الغيبة ، إذا رأت النيابة العامة أن هذا الأمر يستغرق وقتا طويلا.

(١٩) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوي: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة .

وفى الحاليتين ، فإنه يثبت للنياية العامة صفة الخصم الأصلي فى الخصومة ، ويكون لها ما للخصوم من حقوق (م ٨٧ مرافعات) ، وعليها ما عليهم من واجبات وأعباء ، فيكون لها اتخاذ ومباشرة إجراءات الخصومة ، وإيداء الطلبات والدفع وتقديم المذكرات والأدلة ، كما يكون لها الطعن فى الحكم ، إذا لم تستجب المحكمة إلى كل أو بعض طلباتها<sup>(٢٠)</sup>. لكن النياية العامة لا تتحمل عبء المصاريف فى حالة الخسارة كغيرها من الخصوم<sup>(٢١)</sup>.

وقد انتقد جانب كبير من الفقه إعفاء الدولة من الحكم بالمصاريف فى حالة الخسارة ، لأن ذلك يتناقض مع قواعد العدالة ولا يستند إلى أى نص قانونى ، وأن العرف القديم لا يكفى من أجل تبرير هذه القاعدة ، ولو أراد المشرع تقنين هذه القاعدة لنص عليها صراحة ، وأن العبارات الصريحة لقاعدة الحكم على الخاسر بالمصاريف لا تسمح بهذا التفسير ، وأن القضاء لا يحترم هذا النص بإعفاء الدولة من الحكم بالمصاريف ، ويجب أن تطبق قاعدة الحكم بالمصاريف على الدولة شأنها فى ذلك شأن باقى المتقاضين<sup>(٢٢)</sup>.

**تدخل النياية فى الخصومة:** فى إطار الدور الذى رسمه القانون للنياية العامة للدفاع عن المصالح العليا للمجتمع ، وضمان حسن تطبيق القانون ، فإنه يكون لها أن تمارس دورا فى التدخل فى

(٢٠) أنظر: فتحي والى: الإشارة السابقة ؛ محمود هائم: الإشارة السابقة.

(٢١) استند الفقه فى فرنسا قديما إلى عدة أسباب من أجل تبرير إعفاء النياية وكذلك الدولة من الحكم بالمصاريف ، فقالوا أن نواب الملك "procureurs du Roi" لا يحكم عليهم بالمصاريف عند الخسارة ، وأن أمر ١٦٦٧ أتى باستثناء فى هذا الشأن لصالح النياية . وقال "Bitard, Bugent" أن إعفاء النياية العامة من الحكم بالمصاريف يرجع إلى عرف قديم جدا. وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المبدأ مستندا فى ذلك إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو بالسلطة العامة. أنظر:

Cass. 10 décembre 1878, D. 79, 115, Cass. 16 mai 1922, 8, 1923, a.75.

(٢٢) أنظر فى هذا الموضوع بالفرنسية:

B. Glasson, Tisser et Morel, Traité de procédure civile, t.3, n° 785



الخصومات القائمة أمام القضاء المدني باعتبارها مماثلة للمجتمع ، لكي تبدى رأيها في المسائل المعروضة على المحاكم ، بما تراه متفقاً مع القانون والعدالة. وقد قصد المشرع من وراء ذلك ، تقديم معاونة صادقة ومحايدة إلى القضاء ، تساعد على حسن تطبيق القانون ، حتى لو كان رأى النيابة مجرد رأى استشارى بصدد القاعدة واجبة التطبيق<sup>(٢٣)</sup>.

ويطلق على الدور الذي تقوم به النيابة العامة عند التدخل بالطرف المنضم<sup>(٢٤)</sup>، وذلك طبقاً لما ورد في المادة ٩٥ ، ١٦٣ مرفعات ، وهذا الإطلاق غير سديد ، لأن النيابة لا تعد طرفاً في الخصومة بمعنى الكلمة لأن أطراف الخصومة يسعون دائماً نحو تحقيق مصالحهم الذاتية ، في حين تسعى النيابة دائماً بتدخلها نحو حسن تطبيق القانون.

من ناحية أخرى فإن النيابة العامة ليست طرفاً منضمّاً ، لأنها لا تنضم لأحد الأطراف في الخصومة التي تدخلت فيها ، وإنما تدافع عن حسن تطبيق القانون ، ولو تعارض ذلك مع مصلحة الأطراف ، لذا فهي لا تعد في حكم الطرف المنضم ، وإنما تعد في حكم الممثلة للمصلحة العامة في خصومة بين آخرين<sup>(٢٥)</sup>، ويترتب على تلك النظرة لدور النيابة في حالة التدخل في الخصومة المدنية النتائج التالية:

١ - لا تكتسب النيابة وصف الخصم، ويترتب على ذلك أنها لا تبأشر حقوق وواجبات الخصم<sup>(٢٦)</sup>، فلا يثبت لها الحق في تسير الخصومة أو حضور إجراءات التحقيق ، وتقتصر سلطتها على إبداء الرأي بشأن ما قدمه الخصوم من طلبات ودفع ، بقصد

(٢٣) وقضت محكمة النقض فقالت " بأن وظيفة النيابة العامة كخصم منضم أن تبدى رأيها القانوني ، وأن تلتفت نظر محكمة النقض إلى الأخذ بالأسباب التي تراها متعلقة بالنظام العام ".

نقض ١٩٣٢/٢ - الموسوعة الذهبية - ٦٨٣ ١٠ - ١٦٧٤.

(٢٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ١٤٣ ص ٨٩.

(٢٥) أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ، وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٠٧.

(٢٦) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٠٧.

معاونة القاضى فى تطبيق القانون على أفضل وجه<sup>(٢٧)</sup>، ولا يكون لها سوى إثارة الدفوع المتعلقة بالنظام العام<sup>(٢٨)</sup>.

٢ - النيابة العامة آخر من يتكلم: بحيث يكون لها إبداء الرأى بشأن طلبات الخصوم ودفوعهم ، فلا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ، ولا أن يقدموا مذكرات جديدة ، وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة. ومع ذلك ، يجوز للمحكمة فى الأحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى إعادة المرافعة ، وتكون النيابة آخر من يتكلم (م ٩٥ مرافعات). إلا أن أعمال هذه القاعدة لا يلزم المحكمة إلا بأن تعطى الفرصة للنيابة لكى تكون آخر من يتكلم ، فإذا أتاحت لها هذه الفرصة ، ولم تمارس النيابة حقها فى إبداء الكلمة الأخيرة فإنه لا تثريب على المحكمة ولا وجه للنعى على حكمها<sup>(٢٩)</sup>.

٣ - لا يكون للنيابة الحق فى الطعن فى الحكم: لأن الحق فى الطعن لا يكون إلا للخصوم ، والنيابة لا يكون لها وصف الخصم ، لكن القانون أعطى للنيابة على سبيل الاستثناء فى الحالات التى يوجب القانون تدخلها فيها أو يجيز لها ذلك ، الحق فى الطعن فى الحكم فى حالتين طبقاً للمادة ٩٦ مرافعات: الأولى: إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام. والثانية: فى الحالات التى ينص فيها

(٢٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ١٩١ ؛ أحمد صاوى: الوسيط رقم ٧٣ ص ١٣٧ ؛ أحمد زغول: أصول رقم ١٣١ ص ٢١٤ .

(٢٨) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٧٣ ص ١٣٧ .

(٢٩) وقضت محكمة النقض فقالت " بطلان الحكم لعدم إبداء رأى النيابة لا يضاف محله إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت " . نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ سنة ٤٥ ق ؛ وقالت فى حكم آخر " إذا لم تعقب النيابة على دفاع الخصوم المتدخلين فى الاستئناف ، كان ذلك معمولاً على أنها لم تجد فيه ما يدهوها إلى إبداء رأى جديد " . نقض ١٩٦٤/١١/١١ سنة ١٥ ص ١٠١٣ .

القانون على إعطاء النيابة الحق في الطعن في الحكم. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٧ من القانون لسنة ٢٠٠٠ من حق النيابة العامة في الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها<sup>(٣٠)</sup>.

٤ - يجوز للخصوم رد النيابة كعضو متدخل: وذلك إذا توافر في ممثلها سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد (م ٦٣ مرافعات). وذلك من أجل ضمان حيادها فيما تبديه من رأى أمام المحكمة ، خشية أن يكون لرأيها تأثير كبير على الرأى الذى تنتهى إليه المحكمة.

### حالات تدخل النيابة

تدخل النيابة في الخصومة المدنية قد يكون وجوبيا وقد يكون جوازيا ، لكن تدخل النيابة في أى من هاتين الحالتين يقتضى توافر الشروط التالية:

١ - وجود خصومة قضائية قائمة بالفعل: تدخل النيابة العامة يفترض قيا م خصومة قضائية أمام القضاء ، لأن التدخل لا يكون إلا في خصومة قائمة بالفعل ، وأن تكون هذه الخصومة ما زالت قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب ، وأن يكون القانون يوجب على النيابة أو يجيز لها التدخل في هذه الخصومة.

٢ - لا يرتبط التدخل بدرجة معينة من درجات التقاضي: ففى

(٣٠) اختلف الرأى بشأن سلطة النيابة في الطعن ، فذهب رآى إلى أن حقها في الطعن طبقا للمادة ٦٩ مرافعات ، يرتبط بتدخلها في الخصومة. أنظر: فتوى والى: الوسيط رقم ٢١٥. بينما يتجه رآى آخر إلى أن حقها في الطعن لم يقيد المشرع ، وإنما يشمل جميع الأحوال التي يوجب فيها القانون أو يجيز تدخلها فيها ، سواء أكانت قد تدخلت بالفعل أو لم تتدخل. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٣٢. بينما يرى آخرون أن هذا الفرض يواجه الحالات التي لم تتدخل فيها النيابة العامة. محمود هاشم: قانون القضاء ص ١٨٧ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٧٢ ص ١٣٧.

التدخل الجوازي إذا لم تتدخل النيابة أمام محكمة أول درجة ، فيكون لها أن تتدخل في خصومة ثاني درجة ، وفي التدخل الوجوبي فإن تدخلها في خصومة أول درجة لا يعفيها من واجب التدخل في خصومة الاستئناف<sup>(٣١)</sup>.

### ٣- التدخل مستبعد في الدعاوى المستعجلة (م ٨٨ ، ٨٩

مرافعات): لأن التدخل في هذه الدعاوى من شأنه أن يؤثر في سرعة الفصل في دعاوى مستعجلة بطبيعتها ، كما أنها لا تسفر سوى عن إجراءات لا تؤثر في المراكز الموضوعية للخصوم<sup>(٣٢)</sup>.

التدخل الوجوبي: أوجبت المادة ٨٨ مرافعات على النيابة العامة التدخل في بعض الدعاوى ، ومن أهم خصائص هذا النوع من التدخل ، أن عدم تدخل النيابة يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى ، وهذا النوع من البطلان يتعلق بالنظام العام ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>(٣٣)</sup>.

١- الدعاوى التي يجوز للنسبة العامة أن ترفعها بنفسها ، فإذا رفعت من غير ما وجب عليها التدخل فيها (م ٨٨ مرافعات).

٢- الطعون والطلبات أمام محكمة النقض في جميع المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية (م ٨٨/٢ مرافعات)، وتقوم نيابة

(٣١) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ أحمد ماهر زعلول: أصول رقم ١٢٧ ص ٢٠٥.

(٣٢) جاء بالمذكرة الإيضاحية بأنه لا حاجة إلى تدخل النيابة في الدعاوى المستعجلة ، حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل في الدعوى ، فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحق.

(٣٣) قضت محكمة النقض بقولها: "وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه وإغفال هذا الإجراء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض". نقض ١٩٦٦/١٢/٢١ سنة ١٧ ص ١٩٦٦.

النقض بهذه المهمة ، كما يجب عليها التدخل لإبداء رأيها فى مسائل تنازع الاختصاص أمام محكمة التنازع.

٣- فى الحالات الأخرى التى ينص فيها القانون على وجوب تدخل النيابة فيها ، منها ما تنص عليها المادة ٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من وجوب تدخل النيابة فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف.

٤- فى الحالات التى تأمر فيها المحكمة بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة وفقا للمادة ٩٠ مرافعات ، والتى تجيز للمحكمة فى أية حالة تكون عليه الدعوى ، أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة ، إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ، ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا ، ومتى أرسل الملف إلى النيابة فلا يكون لها سلطة تقدير تعلق المسألة بالنظام العام والآداب ، فهذه مسألة سبق تقديرها من المحكمة<sup>(٣٤)</sup>.

**التدخل الجوازى:** أجازت المادة ٨٩ مرافعات للنيابة العامة التدخل فى الدعوى ، على أن يكون هذا التدخل جوازيا أو اختياريا خاضعا لسلطة النيابة التقديرية ، ومن أهم خصائص هذا النوع من التدخل أنه لا تأثير لعدم تدخل النيابة فى صحة الحكم ، وأنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة ، دون وصف هذا التدخل ، فإنه يكون تدخلا جوازيا أو اختياريا ، لأن هذا النوع هو الأصل فى تدخل النيابة<sup>(٣٥)</sup>.

١- الدعوى الخاصة بعدمى الأهلية ونقصيها والغائبين والمفقودين ، الدعوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا

(٣٤) فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٣٥ ص ٢٣٨.

(٣٥) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ١٣٩ ص ٢٠٩.

المرصدة للبر ، عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء ، دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم الصلح الواقي من الإفلاس(م ٨٩ مرافعات).

٢- كل حالة أخرى ينص فيها القانون على جواز تدخل النيابة العامة فيها.

٣- الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام والآداب ، وتقدير مدى تعلق المسألة بالنظام العام أو الآداب يترك تقديره للنيابة.

### إجراءات التدخل

**كيفية العلم بالدعوى:** حتى يتسنى للنيابة العلم بالدعاوى التي أوجب القانون أو أجاز تدخلها فيها ، فإنه يتعين إخطارها كتابة ، ويجرى الإخطار بواسطة قلم الكتاب عند قيد الدعوى ويجب أن يكون مكتوباً. فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة ، فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة(م ٩٢ مرافعات). ويقوم قلم الكتاب بعد إخطارها بإرسال ملف القضية إليها مشتملاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم(م ٩٣ مرافعات).

وقد قصد المشرع من هذا الحكم تحقيق علم النيابة بالدعوى ، حتى تستطيع التدخل إذا كان تدخلا وجوبيا ، أو تقدر مدى أهمية المصلحة التي تستدعي تدخلها ، إذا كان التدخل جوازيا متروكا لتقديرها<sup>(٣٦)</sup>.

وإخطار النيابة يعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ولو كان التدخل جوازيا ، لأن عدم الإخطار يفوت على النيابة فرصتها في التدخل ، ويحرم المحكمة من رأيها الذي قد يغير من وجه الحكم في الدعوى<sup>(٣٧)</sup>. على أنه إذا كان التدخل لمصلحة خاصة ، كما في حالة

(٣٦) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ٢١٥ ص ٣٣٨.

(٣٧) أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ٢١٥ ص ٣٣٨ ؛ أحمد السيد صاوي:

التدخل فى قضايا القصر ، فإن البطلان الناشئ عن عدم الإخطار يكون بطلانا غير متعلق بالنظام العام لا يجوز التمسك به إلا للقصر<sup>(٣٨)</sup>.

ويكفى علم النيابة الفعلى بالدعوى رغم عدم الإخطار ، إذا تدخلت فى الدعوى ، لأن تدخل النيابة قد تحقق به الغرض من الإخطار ولا يكون هناك محل للبطلان<sup>(٣٩)</sup>.

**كيفية تدخل النيابة:** يكون تدخل النيابة العامة كقاعدة عن طريق مذكره مكتوبة برأيها ، طبقا لما تنص به المادة ٩١ من أفعات ، والى تنص على أن "تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكره برأيها فيها ، ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك". وقد أوجب القانون حضور أحد أعضاء النيابة فى بعض الحالات ، منها ما تنص عليه المادة ٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من ضرورة حضور أحد أعضاء النيابة العامة عند نظر قضايا الأحوال الشخصية ، ويترتب على عدم حضورها بطلان الحكم<sup>(٤٠)</sup>. ولا يشترط حضور عضو النيابة العامة عند النطق بالحكم (م ٢/٩١ من أفعات).

ويكون تدخل النيابة فى أية حالة تكون عليها الدعوى قبل قبل باب المرافعة فيها (م ٩٤ من أفعات)، وتمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكره بأقوالها ، ويبدأ الميعاد من اليوم الذى يرسل

الوسيط رقم ٧٤ ص ١٣٩.

(٣٨) وقضى فى هذا الصدد بأن "تدخل النيابة العامة فى قضايا القصر - البطلان المترتب على إغفال أخبارها بهذه القضايا بطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر - عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض". نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ قضائية، ونقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٥٢ ؛ نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق.

(٣٩) أنظر: أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٧٤ ص ١٣٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول ص ٢١١ حاشية ٣.

(٤٠) وقضت محكمة النقض بقولها "إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اكتفت بإرسال مذكره برأيها فى دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية إلى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا". نقض ١٩٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٦٧.

لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم(م)٩٣ مرافعات).

**النيابة والطعن في الأحكام:** يعترف القانون للنيابة بالحق في الطعن في الأحكام ، وذلك من منطلق الدور الذي أسند إليها في الخصومة المدنية ، وهو الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع وحسن تطبيق القانون ، ويكون للنيابة العامة الحق في الطعن في الحكم في الأحوال التالية:

١- متى كانت النيابة طرفا أصليا في الخصومة ، فإنه يكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات ، فإذا كانت في مركز المحكوم عليه أي الخاسر في الدعوى ، فيما يتعلق بكل أو بعض ما قدمته من طلبات ، فإنه يكون لها الطعن في الحكم.

٢- يكون للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي أوجب القانون أو أجاز تدخلها في الخصومة<sup>(٤١)</sup>، سواء كانت قد تدخلت أو لم تتدخل بالفعل ، وذلك إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام ، أو إذا نص القانون على حق النيابة في الطعن ، ولو لم يكن الحكم قد خالف قاعدة من قواعد النظام العام.

٣- للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية - أي كانت المحكمة التي أصدرتها - إذا كان الحكم مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، وذلك بالنسبة للأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها ، أو التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن، ويرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام(م)٢٥٠ مرافعات).

(٤١) وقضت محكمة النقض فقالت " حق النيابة العامة في الطعن في مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب مقصور على الأحكام الصادرة في بطلان الزواج. ليس من قبيل ذلك التعليل للغبية والإعصار.. " نفص ١٩٦٩/١/١٥ سنة ٢٠ ص ١٠٨.



## المبحث الثاني

### الخبراء

#### تمهيد

قد لا يتسنى للقاضي إدراك بعض الحقائق المتصلة ببعض العلوم أو المعارف الإنسانية ، بسبب طبيعتها الفنية المعقدة ، فالقاضي ولو أنه خبير في المسائل القانونية<sup>(١)</sup> ، ومع ذلك فإنه لا يفترض فيه العلم بكل شيء ، فقد تخفى عليه بعض المسائل التي تحتاج إلى دراسة خاصة ، وهذا لا يعيب القاضي في شيء ، فقد اقتضت تطورات العصر نوعاً من التخصص الدقيق في بعض العلوم والمعارف ، لا يتسنى لغير المتخصصين فيها الإلمام بها وإدراك أسرارها<sup>(٢)</sup> . وكلما أعوزته الحاجة على مثل هذه المعارف من أجل إدراك حقيقة المسألة المعروضة عليه ، جاز له الاستعانة بالمختصين فيها ، وهم أشخاص على قدر كبير من المعرفة الفنية الدقيقة لبعض العلوم والمعارف ، يطلق عليهم "الخبراء" ، وما يقدمونه للقاضي من حقائق ومعارف تعرف بأعمال "الخبرة".

وتختلف مهمة الخبير بحسب ما طلبات القاضي ، فقد يقتصر في طلبه على مجرد إرشاده إلى القواعد الفنية التي يحتاجها لتأكيد الواقعة محل الإثبات ، أو لاستخلاص نتائج موضوعية منها ، وقد تمتد إلى قيام الخبير بنفسه بهذا التأكيد ، لكن أياً كانت مهمة الخبير ، فإنها لا يجوز أن

(١) قد تتعلق المسألة بقواعد قانونية لا يفترض في القاضي العلم بها كنقواعد القانون الأجنبي . وفي هذه الحالة ، فإن للقاضي أن يستعين بخبير في هذه القواعد ليبين له أحكامها ووجوه تطبيقها . فتحى والى : الوسيط في قانون القضاء رقم ٣٨٠ ص ٥٥٩ ؛ أحمد ماهر زغول : أصول المرافعات ص ٢٦ حاشية ٢ .

(٢) قد تتصل هذه الحقائق بأى فرع من فروع العلوم والمعارف على اختلاف أنواعها ، كالطب وفروعه المختلفة ، وكذلك الهندسة وفروعها وتخصصاتها ، والزراعة والمحاسبة والخطوط وغيرها . انظر : فتحى والى : الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول : الإشارة السابقة

تمتد إلى التقدير القانوني ، لأن هذا التقدير من عمل القاضي وحده دون غيره<sup>(٣)</sup>.

وتعد الخبرة عمل من أعمال المعاونة للقاضي ، ولهذا فإن من يقوم بها يعد من أعوان القضاء(م١٣١ سلطة قضائية)، وقد نظم القانون عمل الخبراء أمام القضاء ، وحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطرقه تأديبهم(م١٣٤ سلطة قضائية)، ويخضعون في مباشرة أعمال الخبرة للقواعد التي وردت في قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

### الاستعانة بالخبراء جوازية

تواجه أعمال الخبرة النقص في معارف القاضي في بعض المسائل الفنية ، والقاضي وحده أقدر من غيره على تحديد مقدار حاجته لهذه الأعمال ، ولهذا فإن الاستعانة بأعمال الخبرة تخضع لسلطة القاضي التقديرية ، ويكون للقاضي من تلقاء نفسه الاستعانة بالخبير ، وذلك بنadb خبير أو ثلاثة خبراء(م١٣٥ إثبات)<sup>(٤)</sup>، أو بناء على طلب أى من الخصوم ، لكن الاستجابة لهذا الطلب ترجع لتقدير المحكمة بحسب ما يتبين لها من أوراق الدعوى ، ويقدر حاجتها إلى معرفة فنية خاصة تتصل بالمسألة المعروضة عليها ، فقد يتبين للقاضي أنه يستطيع الفصل فيها بنفسه<sup>(٥)</sup>، لكن في حالة الرفض ، فإنه يجب أن يكون الرفض له ما يبرره من أسباب<sup>(٦)</sup>.

(٣) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة.

(٤) ولما كان تعيين الخبير يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، فالغالب أن تعين المحكمة خبيراً واحداً ، لكن يجوز عند الاقتضاء أن تعين ثلاثة خبراء ، لكن لا يجوز لها تعيين اثنين فقط من الخبراء لاحتمال اختلافهما في الرأي دون مرجح. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول ص ٢٣١ حاشية ١.

(٥) وقضت محكمة النقض بقولها " بأنه يجوز للمحكمة أن تحكم بسلامة عقل الشخص المطلوب الحجر عليه بعد مناقشته ومناقشة طالب الحجر دون أن تستعين برأى طبيب في الأمراض العقلية "، نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ المجموعة ٢٦- ١١٠٣.

(٦) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ٣٠٨ ص ٥٥٩.

وإذا كان الأصل في الخبرة أنها جوازية أو اختيارية ، فقد تكون إجبارية في بعض الحالات ، وذلك إذا نص القانون على وجوب الاستعانة بخبير ، أو عندما يتعلق الأمر بمسائل فنية لا تعتبر من قبيل المعلومات العامة لا يعلمها إلا أهل الخبرة ، فإنه على القاضي أن بينها في حكمه ، أن يفصح عن مصدر عمله بها من أوراق القضية ، وإلا اعتبر قضاء بعملة الشخصى غير جائز<sup>(٧)</sup>.

ومتى قررت المحكمة الاستعانة بالخبير ، فإنها تختاره من بين الخبراء المقبولين أمامها(م ٢/١٣٦ إثبات)، إلا أن الخبير يمكن أن يكون من غير هؤلاء في حالتين:

١- إذا اتفق الخصوم على اختيار خبيراً أو ثلاثة ، فإنه يجب على المحكمة أن تقر اتفاقهم(م ١/١٣٦ إثبات).

٢- إذا قدرت المحكمة اختيار خبراء من غير المقبولين أمامها لظروف خاصة ، كما لو تطلب الأمر خبرة نادرة لا تتوافر إلا فيهم وعليها أن تبين في هذه الحالة ، هذه الظروف في حكمها بنسب الخبير(م ٢/١٣٦ إثبات).

وإذا كان الخبير المنتدب غير مقيد اسمه في الجدول وجب عليه أن يحلف يمينا أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا(م ١٣٩ إثبات).

### تحديد مهمة الخبير

يتحدد نطاق المهمة التى يكلف بها الخبير بالحدود التى يعينها

(٧) كان الحكم المطعون فيه بالنقض ، قد قرر أن الورم الذى يقدمى المورث لا علاقة له بسرطان الكلية ، وأنه وليد زلال أو تعب في القلب دون الاستعانة بخبير من الأطباء . ولهذا قررت محكمة النقض أن هذا قضاء بالعلم الشخصى غير جائز. نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ مجموعة النقض ١٥ - ٣٩٥ - ٦٦.

القاضي في الحكم الصادر بنذبه ، ولهذا فإنه يجب أن يتضمن منطوق الحكم الصادر بنذب الخبير بيانا دقيقا لمأموريته ، والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها ، كسماع الشهود (م ١٣٥ / إثبات) ، ويختلف نطاق المهمة بحسب ما يطلبه القاضي ، فقد يطلب من الخبير مجرد إرشاده إلى القواعد الفنية المطلوبة من أجل معرفة حقيقة الواقعة المعروضة عليه ، وقد يطلب منه القيام بتأكيد حقيقتها بنفسه ، ويتعين عليه الالتزام بحدود ما يطلب منه<sup>(٨)</sup>.

وإذا كان على الخبير أن يلتزم حدود المهمة ، فإنه يلتزم كذلك ، بأن يقوم بأداء المهمة المكلف بها بنفسه ، فلا يجوز له أن يفوض غيره في القيام بها<sup>(٩)</sup> ، وإنما يكون له أن يختار الأسلوب المناسب للقيام بها<sup>(١٠)</sup>.

ويتعين على الخبير إنجاز المهمة في الميعاد الذي حدده القاضي ، فإذا لم يودع التقرير في الأجل المحدد ، ووجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء هذا الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته (م ١٥٢ / إثبات معدلة) ، وإذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخير منحه أجلا لإنجاز مأموريته ، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه ، ومنحته أجلا آخر لإنجاز مأموريته ، أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب ، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها

(٨) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ٣٠٨ ص ٥٥٩ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ١٤٣ ص ٢٣٣.

(٩) يميز الفقه بين نوعين من الأعمال ، الأعمال التحضيرية اللازمة لجمع مادة عمل الخبير وهذه يمكن أن تتم بواسطة مساعدي الخبير ، أما التقدير الفني وهو ما يجب أن يقوم به الخبير بنفسه. أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة.

(١٠) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ١٤٣ ص ٢٣٣.

وجه (م ١٥٢/٣ معلقة).

ويجوز للخبير أن يطلب إعفائه من أداء مأموريته إذا استشعر الحرج من مباشرتها لأي سبب من الأسباب ، ويتعين عليه استخدام هذا الحق خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب وإلا سقط الحق فيه (م ١٤٠ إثبات)، ويكون البت في طلب الإعفاء من سلطة رئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه ، ويكون له أن يعفيه من المأمورية إذا رأى أن الأسباب التي أبداها لذلك مقبولة (م ١٤٠/٢ إثبات).

وعندما ينتهي الخبير من أداء مهمته فإنه يتعين عليه طبقا للمادة ١٤٩ إثبات ، القيام بتحرير محضر أعمال الخبير<sup>(١١)</sup> ، والذي يشتمل على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وبيان بأعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم وتوقعاتهم ، كما يتعين عليه أن يقدم تقريرا موقعا منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة ، فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقرير مستقلا برأيه ، ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه (م ١٥٠ إثبات)، ويودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه (م ١٥١ إثبات).

### الالتزام بإعلام الخصوم

يلتزم الخبير في مباشرة مهمته بواجب إحاطة الخصوم علما ببدء الإجراءات ، التي يرى ضرورتها من أجل إنجاز مأموريته وتمكينهم من حضورها ، حتى يتسنى لهم استخدام حقهم في إبداء ما لديهم من أقوال وتقديم ما بحوزتهم من أدلة ومستندات ، لذا يتعين على الخبير أن يبادر

(١١) ولا يلتزم الخبير بتحرير محضر ، إذا تم تعيينه طبقا لما هو مقرر في المادة ١٥٥ إثبات والتي تنص على أن للمحكمة أن تعين خبيرا لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقرير ويثبت رأيه في المحضر.

بتحديد موعد لبدء عمله ، على ألا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية لتكليفه ، وأن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل ، يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ، وفي حالات الاستعجال يجوز إنقاص الميعاد المذكور إلى ثلاثة أيام أو مباشرة المأمورية فوراً ، ويكون دعوة الخصوم في هذه الحالة بإشارة برقية (م ١٤٦ إثبات) ، ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير (م ١٤٦/٣ إثبات).

ومتى تم الإبلاغ على الوجه المتقدم كان للخبير أن يباشر مهمته ولو في غيبة الخصوم ، حيث يكفي تمكينهم من ذلك ، بدعوتهم على الوجه الصحيح (م ١٤٧ إثبات) <sup>(١٢)</sup> . وفي حالة حضورهم فإنه يلتزم بسماع أقوالهم وملاحظاتهم والإطلاع على ما بحوزتهم من مستندات ، كما يسمع الخبير بغير يمين أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له بذلك (م ١٤٨/٢ إثبات معدلة).

وإذا ما انتهى الخبير من مهمته وأودع تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ، فإنه يتعين عليه إخبار الخصوم بهذا الإيداع في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل (م ١٥١/٢ إثبات):

ونظرا لما يقوم به الخبير من إبداء للرأى بصدد المسألة المعروضة عليه ، وإمكان تأثر المحكمة بما ينتهي إليه ، فإنه يتعين على الخبير أن يلتزم الحياد ، فلا يميل إلى أحد الخصوم على حساب الآخر ، ولهذا فإنه إذا قامت بالخبير شبهة عدم الحيادة ، فإنه يجوز رده طبقا للأسباب الواردة في المادة ١٤١ إثبات ، والتي أوردت مجموعة من الأسباب وأردفتها بإحدى الحالات التي تصلح كسبب عام للرد ، وهو إذا

(١٢) وقضت محكمة النقض بقولها " يكفي إخطار الخصوم بحضور الاجتماع الأول ما دام العمل مسنمرا ، وعليهم هم بعد ذلك متابعة العمل ، فلا يلزم إخطارهم بكل اجتماع " . نقض ١٩٦٨/٥/١٤ مجموعة الأحكام ١٩ - ٩٣٤ . لكن يتعين عليه دعوة الخصوم ، إذا كانت مأمورية الخبير قد انقطعت. نقض ١٩٦٩/٣/٦ مجموعة الأحكام ٢٠ - ٢٨٥ .

ما كان بين الخبير وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز ، ويتم الرد وفقا لنظام إجرائي ورد في المواد ١٤٢ إلى ١٤٥ إثبات.

ولكى يقوم الخبير بأداء المأمورية المكلف بها ، فإنه يجب على المحكمة عند إصدارها حكما بنذب خبير ، أن تبين في منطوق حكمها الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه ، والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة ، والأجل الذي يجب الإيداع فيه والمبلغ الذي يجوز سحبه لمصروفاته (م١٣٥ إثبات)، ولا يلتزم الخبير بأداء مأموريته إلا إذا أودعت الأمانة بالفعل (م١٣٧ إثبات).

### الالتزام برأى الخبير

القاعدة المعتمدة بصدد المعاونة التي يقدمها الخبير للقاضي هي أن ما ينتهي إليه الخبير من رأى لا يقيد المحكمة (م١٥٦ إثبات)، ويترتب على ذلك ، أن يكون للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير ، إذا ما اطمأنت إليه ، ولها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح البعض الآخر ، دون تكون فى حاجة إلى بيان أسباب اعتمادها عليه ، كما يكون لها ألا تأخذ بتقرير الخبير فتطرحه جانبا ، وتقضى فى المسألة بناء على الأدلة المقدمة فى الدعوى ، إذا كانت كافية لتكوين اقتناعها ، لكن يتعين عليها فى هذه الحالة ، أن تبين أسباب عدم أخذها برأى الخبير (م٩٩ إثبات). وإذا تعددت التقارير واختلفت فيما بينها ، فإن للمحكمة أن توازن بينها وتأخذ بالبعض دون البعض الآخر<sup>(١٣)</sup>. وإذا وجدت المحكمة أنها فى حاجة إلى استجلاء بعض جوانب التقرير فإنه يكون لها استدعاء الخبير فى جلسة تحددتها لمناقشته فيما انتهى إليه فى تقريره ، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيدا فى الدعوى (م ١٥٣ إثبات).

(١٣) أنظر نقض ١٩٦٧/١/٢٦ - مجموعة الأحكام ١٨ - ٢٣٠.

ويكون للمحكمة أن تعيد الأمور إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (م ١٥٤ إثبات).

### المبحث الثالث الكتابة والمحضرون

تمهيد

لا يقتصر عمل أعوان القضاء على العون الفني الذي تقدمه النيابة العامة والخبراء للقاضي ، إذ يبقى الجانب الإداري والتنظيمي داخل المحاكم ، ويتولاه الكتابة والمحضرون باعتبارهم من موظفي المحكمة ، بتقديم العون للقاضي في المسائل الإدارية داخل المحكمة من حيث تلقي طلبات المتقاضين وإعداد جداول ومحاضر الجلسات وتنفيذ الأحكام وغير ذلك ، كما تشكل هذه الطائفة همزة الوصل بين المحكمة وبين المتقاضين.

### الكتابة والمحضرون

يشغل الكتابة وظائف أقلام الكتاب بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية ، ويتكون قلم الكتاب من كبير للكتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب (م ١٣٥/١ سلطة قضائية)، ويرأس قلم الكتاب بالمحكمة الجزئية كاتب أول يتبع رئيس المحكمة الابتدائية (م ١٤٧ سلطة قضائية). ويشغل المحضرون أقلام المحضرين بالمحاكم الابتدائية ، ويرأسها كبير المحضرين وعدد كاف من المحضرين (م ١٣٥/٢ سلطة قضائية)، ولهذا الإدارة فروع بالمحاكم الجزئية (م ١٥٤ ، ١٥٥ سلطة قضائية)، ويلاحظ أنه لا يوجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف ومحكمة النقض ، وإنما يتولى إعلان



الأوراق القضائية المتعلقة بالإجراءات أمامها ، محضرو المحكمة الجزئية التي يقع مكان الإعلان في دائرة اختصاصها.

ويشترط فيمن يعين في وظائف الكتبة والمحضرين الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظائف الحكومية ، بالإضافة إلى شرط الامتحان المقرر لشغل الوظيفة ، على ألا يقل المؤهل عند التعيين عن الثانوية العامة أو ما يعادلها (م ١٣٧ ، ٤٨ سلطة قضائية). ويعفى حملة الشهادات العليا من شرط الامتحان (م ٤١ سلطة قضائية)، ويعين الحاصلون على إجازة الحقوق في وظائف الكتبة ويطلق عليهم أمناء السر<sup>(١)</sup>، وفي وظائف المحضرين ويطلق عليهم معاوني التنفيذ (م ١٣٩ سلطة قضائية).

ويؤدى الكتبة والمحضرون أمام هيئة المحكمة التابعين لها في جلسة علنية مينا بأداء الوظيفة بالذمة والعدل (م ٥٨ سلطة قضائية)، قبل مباشرتهم للعمل. وهم يقومون بأعمالهم تحت رقابة وإشراف كبير الكتاب بالنسبة للكتبة ، وكبير المحضرين بالنسبة للمحضرين ، ويخضع الجميع لرئاسة رئيس المحكمة التابعين لها (م ٦٤ سلطة قضائية). وهم يخضعون للأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة (م ٣٦ سلطة قضائية)، وذلك فيما يتعلق بالأحكام التي لم ترد بقانون السلطة القضائية.

### أوجه معاونة الكتبة

وأعمال المعاونة التي يقدمها الكتبة في أعمال القضاء كثيرة ومتعددة ، منها ما يتعلق بالمشاركة في الجلسات ومنها ما يتعلق بعلاقة المحكمة بالجمهور ، وتبدو هذه المعاونة في صورتين:

١ - أعمال معاونة مباشرة في العمل القضائي تتمثل في مشاركة

(١) وقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة ١٣٩ سلطة قضائية ، تعيين أمناء السر في وظيفة معاون نيابة ، وذلك بالنسبة لمن يظهر منهم كفاية ممتازة في عمله ، وذلك تشجيعا لشغل هذه الوظائف.

الكاتب للقاضي في أداء العمل القضائي سواء في حضور الجلسات أو في تحرير الأوراق ، فقد أوجب القانون أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلا (م ٢٥ مرافعات). كما يوقع مع رئيس الجلسة نسخة الحكم الأصلية بعد تحريرها (م ١٧٩ مرافعات)، وبهذه الصفة يعد الكاتب عنصرا في تشكيل المحكمة ويكون اشتراكه ضروريا لصحة النشاط القضائي<sup>(٢)</sup>.

٢- أعمال معاونة يقوم بها الكاتب باعتباره ممثلا للمحكمة التابع لها ، وبها تتحقق الصلة بين المتقاضين وبين المحكمة ، حيث يقوم الكاتب باستلام صحف الدعاوى والعرائض وتسجيلها في السجل الخاص بذلك ، وتحديد مواعيد الجلسات بعد التحقق من استيفاء صحف الدعاوى للبيانات الواجب توافرها فيها والمستندات الواجب تقديمها معها ، وتقدير الرسوم القضائية عليها وتحصيلها ، ويقوم بتسليم صور الأحكام والأوامر بعد وضع صيغة التنفيذ عليها ، وحفظ ملفات القضايا وسجلات المحاكم وتسليم صور وشهادات منها.

### أوجه معاونة المحضرين .

يعاون المحضر في العمل القضائي بالعديد من الأعمال ، ومن أهم هذه الأعمال.

١- إعلان الأوراق القضائية الواجب إعلانها ، من صحف الدعاوى والطعون وإعلانات الأحكام وغيرها من الأوراق (م ٦ مرافعات).

٢- القيام بأعمال التنفيذ الجبري ، فهذه الأعمال يقوم بها المحضر تحت رقابة وأشرف قاضي التنفيذ ، وأعمال الحجز التحفظي (م ٦، ٢٧٩،

(٢) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٣٢ ص ٢١٧ ؛ احمد ماهر زغول: أصول رقم ١٣٥ ص ٢٢١ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ المرافعات المدنية رقم ١٤٨ ص ٢٦٢.

مرافعات).

### علاقة المحضر بالخصوم

يرى بعض الفقه أن علاقة المحضر بالخصوم هي علاقة وكالة، لأن المحضر يقوم بعمله أحياناً بناء على طلب الخصم، ولهذا فإنه يكون وكيلاً عنه، وبناء على ذلك، فإنه يكون لهذا الخصم أن يختار محضراً معيناً للقيام بالإعلان أو التنفيذ، ولا يقيد في ذلك، سوى الاختصاص المحلي لقلم المحضرين الذي يتبعه المحضر<sup>(٣)</sup>.

بينما يرى الرأي الراجح، بأنه ليس في هذه الحجج ما يفيد علاقة الوكالة، ذلك لأن المحضر عند قيامه بعمله، يخضع للقاعدة التي تقضي بأن أعمال القضاء بصفة عامة لا تتم دون طلب، وهذا ليس شأن المحضر وحده، فالقاضي لا يقوم بعمله دون أن يطلب منه ذلك، مع أن علاقته بالخصوم ليست علاقة وكالة<sup>(٤)</sup>.

يضاف إلى ذلك، أن قيام الخصوم بتوجيه الإجراءات لا يرتبط بالإعمال التي يقوم بها المحضر فقط، وإنما بكل إجراءات الخصومة تطبيقاً لدورهم الإيجابي أمام القضاء، فالقاعدة العامة في مرحلة التقاضي، هي قيام الخصوم بتوجيه إجراءات التقاضي<sup>(٥)</sup>. كما أن هذا التوجيه يتم بمقتضى قواعد الخصومة التي تفرض على الخصوم واجب توجيه الإجراءات، لتحقيق اعتبارات معينة تتصل بحسن سيرها، وعدم قيام الخصم بهذا الواجب يعرضه لبعض الجزاءات، وهو ما يدل على أن هذا التوجيه لا ينشأ من العلاقة التي تربط الخصم بالمحضر أو القاضي وإنما من القانون<sup>(٦)</sup>.

(٣) أنظر: جارسونيه: المرافعات ج ٢ رقم ٩٤ ص ١٥٩.

(٤) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٣٣ ص ٢١٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٣٧ ص ٢٢٣.

(٥) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة، أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٦) أنظر في الجزاءات التي تنشأ عن الإخلال بالواجبات الإجرائية، والتي تتعدد على نحو

- كذلك فإن قيام المحضر بعمله المكلف به يتم بمقتضى المركز الوظيفي الذي يشغله باعتباره موظفا عاما ، ولذلك فإنه لا يلتزم بتنفيذ تعليمات طالب الإعلان أو التنفيذ ، إلا ما كان منها مطابقا للقانون ، أما بخلاف ذلك ، فلا يكون لهذه التعليمات من أثر فى عمله ، لأن تعليمات الخصوم يكون الهدف منها المساعدة فى إتمام الإجراء ، كتزويد المحضر بأخر موطن للمعلن إليه ، إذا فشل المحضر فى الوصول إليه.
- كما أن فكرة الوكالة لا تسعف بصدد مسؤولية المحضر عن أعمال - وظيفته ، إذ لا يسأل الخصم عن خطأ المحضر باعتباره تابعا له ، وإنما تخضع مسؤولية المحضر للقواعد الخاصة بالمسئولية الناشئة عن الإخلال بواجبات الوظيفة<sup>(٧)</sup>.



---

كبير ابتداء من الحكم بالبطلان إلى عدم القبول والغرامة وغيرها. للمؤلف: مسئولية الخصم عن الإجراءات ص ٥٧٧ وما يليها.  
(٧) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة.

## الباب الثالث النظام القضائي

### التطور التاريخي

التطور القضائي الذي شهدته مصر عبر تاريخها الطويل قل أن تجد له نظيراً في أى من بلاد العالم ، فالحضارة المصرية ذات الجذور الضاربة في أعماق التاريخ ، تقلبت بين جهود ونظم مختلفة ومتباينة ، جعلت لكل عصر أو فترة زمنية معينة طابعاً خاصاً متميزاً ، لا يعد في كثير من الأحيان امتداداً لما سبقه أو تمهيداً لما سيأتي بعده ، وخاصة في النواحي المتعلقة بالنظم القضائية "organisation judiciaire"<sup>(١)</sup>.

لذا فإن التعرض لهذه الفترة بالدراسة لا يحقق الفائدة المرجوة لما نحن بصددده الآن في الوقت الحاضر ، وخاصة المرحلة التي سبقت الفتح الإسلامي والتي لا علاقة لها بما هو قائم الآن<sup>(٢)</sup>. فلم يعرف هذا العصر فكرة استقلال القضاء وكانت السلطة التنفيذية تمارس اختصاصات قضائية بالإضافة إلى سلطتها الإدارية ، وكان الملك هو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية وفي ذات الوقت هو ينبوع العدل والمرجع الأخير للقضاء. وقد تقلب النظام القضائي بين عدة عصور ما بين وحدة القضاء واختلاطه وتعدد.

(١) ففي مصر الفرعونية لا توجد معلومات كافية عن النظم القضائية ، وما يتوافر منها يشير إلى اختلاف نظمها باختلاف عصور التاريخ الفرعوني ، لأنه بالغ الطول وتخللته تقلبات وتغيرات صيقة. ومن سمات هذا النظام أنه لم يعرف استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية فالحكام كانوا يتمتعون باختصاصات قضائية ، إلى جانب سلطاتهم الإدارية ، فالملك هو الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية ، وفي ذات الوقت ينبوع العدل والمرجع الأخير للقضاء ، وكان الوزير إلى جانب اختصاصاته الإدارية ، هو دائماً "كبير القضاة". لكن الشواهد تدل على وجود محاكم عليا في عصر الدولة القديمة. أنظر: محمود سلام زنتي: تاريخ القانون المصري - ١٩٧٣ ص ٨٣ وما يليها.

(٢) بل أن بعض الفقه يرى أنه لا فائدة ترجى من دراسة النظم القضائية السابقة على إنشاء المحاكم المختلطة ، لانعدام الصلة بين النظامين ، فالنظم التي اتبعت منذ إنشاء هذه المحاكم ليست وليدة تطور تاريخي . محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ١٤ ص ١٥ .

## عصر وحدة القضاء

تمتعت مصر بنظام قضائي موحد منذ دخولها حظيرة الدولة الإسلامية<sup>(٣)</sup>، فقد كان يتولى القضاء قاض للقضاء له نواب أربعة يمثلون المذاهب الفقهية الأربعة ، وكان له ولاية القضاء في جميع المسائل، سواء تعلقت بالأحوال العينية أى نظام الأموال أو الأحوال الشخصية أو الدعاوى الجنائية ، فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن الشريعة الإسلامية تطبق في ديار الإسلام ولا تمتد إلى ديار غير المسلمين(وهي القاعدة التي عرفت حديثاً بإقليمية القانون) لكن تطبيقها يشمل كقاعدة عامة كل من يقيم على الأرض الإسلامية ، فالقاضى المسلم يطبق أحكام الشريعة على المعاملات فيما بين المسلمين ، كما يطبقها على العلاقات المختلطة التي يكون بعض أطرافها مسلماً والبعض الآخر غير مسلم ، وقد استثنى الفقه من القاعدة المتقدمة تطبيق شرائع غير المسلمين في المسائل الخاصة بالعقائد والعبادات ، لكن تطبيق شرائع غير المسلمين في هذه المسائل ليس مطلقاً ، إذ أن تطبيق هذه الأحكام يكون مقيداً عندما يتصل الأمر بالمسائل التي تمس كيان المجتمع ، ولهذا فإنه يمتنع تطبيقها إذا كان من شأن هذا التطبيق المساس بالمصالح العليا للمجتمع(وهي الفكرة التي عرفت حديثاً بالنظام العام).

وأهم ملامح النظام القضائي في الفقه الإسلامي تتمثل في النظر إلى القضاء على أنه من وظائف الدولة فهو ولاية من الولايات ، ويتنوع ما بين ولاية القضاء أى الفصل في المنازعات وولايات الحسبة وولاية المظالم<sup>(٤)</sup>، والحسبة هي ولاية قضائية محدودة بمسائل تطفيف الكيل

(٣) لكن هذه الوحدة لم تنشأ دفعة واحدة وإنما أتت بالتدريج ، ففي المرحلة الأولى ، فقد كان القاضى المعين من قبل الخليفة ، ينظر في الدعاوى الخاصة بالعرب وحدهم ، والدعاوى الجنائية بغض النظر عن أطرافها ، أما الدعاوى المدنية الخاصة بالمصريين فقد كان يفصل فيها بواسطة قاض قبلى ، ثم ما لبث في المرحلة التالية ، أن اختص القاضى المسلم بجميع الدعاوى ، عدا الدينية بالنسبة لغير المسلمين. محمود سلام زنتانى: المرجع السابق ص ٤٧٤.

(٤) يعد القضاء عند فقهاء الشريعة الإسلامية من وظائف الإمام ، وهو فرض عين يتعين عليه

والميزان والغش والتدليس في المبيعات ، والمطل في الديون المستحقة مع المكنة ، على أن للمحتسب أن يتعرض لما يختص به من أمر بالمعروف ونهى عن المنكر من تلقاء نفسه ودون شكوى ، وإما ولاية المظالم فهي أوسع من ولاية القضاء ، إذ يقضى على الولاة وعمالهم ولا يتقيد في قضائه بين الأفراد بشكليات القضاء العادى ولا بكل ضماناته ، وله ولاية تأديب عامة ولو دون رفع الأمر إليه.

ويتعلق القضاء بشخص القاضى وثبتت ولاية التقليد والعزل لقاضى القضاة<sup>(٥)</sup>، ويتعدد القضاة بتعدد المنازعات ، وما يستتبع ذلك ، من توزيع الاختصاص وهو ما يطلق عليه تخصيص القضاء ، فيجوز أن يكون القاضى عام النظر خاص العمل ، فيقلد النظر فى جميع الأحكام فى أحد جانبي البلد أو محلة منه (وهو ما يعرف حديثا بالاختصاص النوعى والإقليمي أو المحلى). وقد يتنوع القضاء بتنوع المنازعات كرد

القيام به ، وكان الرسول عليه الصلاة والسلام يتولى القضاء بنفسه ، وتولاه من بعده أبو بكر رضى الله عنه عندما تولى الخلافة ، وعندما اتسعت رقعة الدولة وتعذر على الخليفة الجمع بين الأمور العادية وولاية القضاء ، عندئذ بدأ الفصل بين الولاية العامة وولاية القضاء وعهد بالقضاء إلى شخص آخر ، عرف بقاضى القضاة . وإذا كان القضاء هو الفصل فى المنازعات ، فإن الحسية تجمع بين القضاء والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، لأنها تراقب النشاط الإنسانى سواء تعلق بأمور الحكم أو الإدارة ، أو الجرائم أو الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية . أما ولاية المظالم فهي أوسع نطاقا من القضاء ، حيث يكون لوالى المظالم النظر فى أعمال الولاة وعمالهم ، وله ولاية تأديب عامة لو دون رفع الأمر إليه . أنظر : أحمد مسلم : أصول المرافعات رقم ٨٣ وما يليها ص ٧٣ ؛ حسن الليبى : دعاوى الحسية ص ٤٤ وما يليها .

(٥) ولم يكن تعيين القضاة مطلقا من كل قيد ، بل كان مقيدا بشروط محددة ، بتعين توافرها فيمن يلى وظيفة القضاء . ومن أهم هذه الشروط ، الإسلام والحرية والذكورة والتكليف والعدالة والبصر والسمع والنطق والكتابة والعلم بالأحكام الشرعية ، وهو أن يكون عالما بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وأقاريل الناس ولسان العرب ، وعلمه بالكتاب أن يعلم الآيات المتعلقة بالأحكام ويعرف ناسخه ومنسوخه وخاصة وعامه ، ومطلقة ومقيدة ، ومجمله ومحكمه ، ومبينه ومفصله ، وأن يعلم من السنة ما يتعلق بالأحكام وناسخه ومنسوخه ، وخاصة وعامه ومطلقه ومقيدة ، ومجمله ومفصله ، والمتواتر منه والأحاد والمستفيض والمرسل ، والمسند والمنقطع والمتصل ، وحال الرواة وجرهم وتعديلهم ، ويعلم الإجماع ومسائله ، والقياس وطرقه وأصله وفرعه وشروطه ، وأن يكون متمكنا من استنباط الأحكام . أنظر فى تفاصيل ذلك : ابن أبى الدم : أدب القضاء ص ٣٢ وما يليها .

المداينات إلى أحد القضاة ، ومسائل الزواج إلى غيره (وهو ما يعرف حديثاً بنظام تقسيم العمل في المحاكم طبقاً لنظام الدوائر).

وقد ترتب على تنوع ولاية القضاء ما بين ولاية القضاء وولاية المظالم والحسبة ، جواز نقض الحكم إذا قامت أدلة قوية على أنه جانب الصواب ، وذلك إذا كان ظاهر الخطأ كما لو تضمن مخالفة للكتاب أو السنة أو الإجماع<sup>(٦)</sup>، ومتى تحقق ذلك ، فإن نقض الحكم يكون للقاضي الذي أصدره أو لغيره من القضاة ، لكن ذلك يحتاج إلى قيام دليل مقبول على المخالفة. أما الأحكام المبنية على الاجتهاد فإنها لا تكون مجالا للنقض أو التغيير طالما أنها صدرت من قاض صحيح التولية ، ومستوفية للشروط الشرعية سواء من القاضي الذي أصدرها ولو تغير اجتهاده ، أو من القضاة اللاحقين عليه ، بمناسبة عرض الأمر عليهم مرة أخرى ، فلا يجوز لهم تعقب أحكام من سبقهم من القضاة إذا كانت مبنية على الاجتهاد<sup>(٧)</sup>.

وقد سار القضاء مستنداً إلى هذا التنظيم حتى دخول العثمانيين مصر ، فطراً على هذا التنظيم تغيير جوهرى أدى إلى فقد القضاء لوحده ودخول مصر فى عصر آخر تميز بالفوضى القضائية ، ما بين قضاء وطنى متعدد الجهات وبين قضاء أجنبى.

(٦) وقد استند الفقه الإسلامى فى الأخذ بهذه القاعدة إلى فكرة الظاهر ، فالظاهر من كل حكم صدوره وفقاً للشروط الشرعية يكون صحيحاً ومحققاً للعدالة ومستحقاً للتنفيذ ، وقد بين الفقه هذه الشروط ، من وجوب أن يتقدم الحكم خصومة ودعوى صحيحة وأن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام ، وأن يكون واضحاً فى تحديد المحكوم عليه والمحكوم له ، وأن يكون فى حضرة الخصوم ، وأن يصدر من قاض صحيح التولية . انظر : عبد العزيز بديوى : قواعد التنفيذ ص ٢٣ ؛ عبد الحكم شرف : فى حجية الأحكام فى الشريعة الإسلامية ص ١٢ ، ١٣ ، ابن أبى الدم : المرجع السابق ص ٣٣.

(٧) انظر : أحمد مسلم : أصول المرافعات رقم ٨٣ وما يليها ص ٧٣ ؛ عبد الحكم شرف : المرجع السابق ص ١٧ ؛ ابن أبى الدم : المرجع السابق ص ١١١ ؛ محمد وعبد الوهاب العضاوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن رقم ١٤ ص ١٥ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء المدنى ج ٢ ص ١١٦ وما بعدها.



## عصر اختلاط النظم القضائية

شهد هذا العصر اختلاطاً في النظم القضائية ليس فقط على مستوى القضاء الوطني ، وإنما في ظهور القضاء الأجنبي إلى جواره في صورة المحاكم القنصلية ، فقد عملت الدولة العثمانية عندما بدأ الضعف يدب في أوصالها على استرضاء الدول الأجنبية ، فعقدت اتفاقات معها عرفت فيما بعد بالامتيازات الأجنبية ، والتي على أساسها أعفى الأجانب من الخضوع للقضاء الوطني ، وأنشأت محاكم خاصة إلى جوارها عرفت بالمحاكم القنصلية "tribunal consulaire" ، لكي تتولى نظر بعض المنازعات الخاصة برعايا الدول الأجنبية المقيمين في البلاد التابعة للدولة العثمانية ومن بينها مصر باعتبارها ولاية عثمانية ، وقد وسعت هذه المحاكم من نطاق اختصاصها إلى الحد الذي مكنها من نظر القضايا الأجنبية والمختلطة ، فكان الأجنبي لا يحاكم إلا أمام المحكمة القنصلية التابعة لدولته ، وكانت تصدر أحكامها باسم الحكومة الأجنبية ، وكانت هذه المحاكم لا تطبق القوانين المصرية ، وإنما قانون الدولة التابعة لها<sup>(٨)</sup>.

وقد وقع الاختلاط أيضاً في إطار القضاء الوطني باقتطاع بعض اختصاصات القضاء الشرعي ، وإسناد الاختصاص بها إلى جهات قضائية أخرى ، فأنشئت عام ١٨٤٢ جمعية الحقانية لنظر بعض القضايا وحل محلها مجلس الأحكام عام ١٩٤٩ ثم أنشئت المجالس الحسبية كجهات قضائية مستقلة ، وأسند إليها الاختصاص بمسائل الولاية على المال<sup>(٩)</sup>.

وقد أضيفت المجالس المليية إلى هذه الجهات لكي يكون لها ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين

(٨) أنظر : أحمد مسلم : أصول المرافعات رقم ٩٠ ص ٧٧ .

(٩) أنظر : فتحي والي : الوسيط رقم ١٠٨ ص ١٨١ ؛ نبيل إسماعيل عمر : أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٤ ص ١٥ .

وكانت هذه المجالس تشكل جهة قضائية مستقلة ، لها قضائتها وقوانينها الخاصة ، ولا تخضع لإشراف الدولة من قريب أو بعيد ، وقد أكد الوجود القانوني لهذه المجالس الفرمان العثماني الصادر عام ١٨٥٦ .

في ظل هذه الفوضى القضائية أهدرت حقوق المواطنين بل وسيادة الدولة ذاتها ، وكان لا بد من إيجاد مخرج يصون الحق ويحفظ الكرامة. فسعت مصر لدى الدول صاحبة الامتيازات من أجل إنشاء محاكم مصرية خاصة بالأجانب ، وقد تحقق ذلك في عام ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة "tribunaux mixtes" التي كانت تطبق القوانين المصرية ، وكان قضائتها من المصريين والأجانب ، وتختص بالفصل في القضايا التي تثور بين المصريين والأجانب أو بين الأجانب مختلفي الجنسية ، وذلك في المسائل المدنية والتجارية ، وتقلص بالتالي اختصاص المحاكم القضائية ، التي بقيت تباشر اختصاصها في المسائل المدنية عند اتحاد جنسية الخصوم وفي مسائل الأحوال الشخصية.

ثم خطا المشرع خطوة أخرى في سبيل الإصلاح فأنشأ المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣ "tribunaux nationaux" التي حلت محل مجلس الأحكام ، وكان اختصاصها ينحصر في المنازعات التي تنشأ بين المصريين في المسائل المدنية والتجارية<sup>(١٠)</sup>. وكان قضاة هذه المحاكم من المصريين وكانت تطبق القانون المصري ، وقد آل أمر القضاء المصري إلى هذه المحاكم فيما بعد ، وأطلق عليها المحاكم الوطنية أو جهة المحاكم<sup>(١١)</sup> ، وقد قنعت المحاكم الشرعية بالمكان الثاني إلى جوار

(١٠) وقد أسند الاختصاص بالمسائل الجنائية إلى قضاء نوعي مشتق من المحاكم الأهلية ، فكان الاختصاص بالمخالفات والجنح للمحكمة الجزئية ، ويجري استئناف أحكامها إلى المحكمة الابتدائية ، بوصفها محكمة للمخالفات والجنح المستأنفة ، وجعلت الجنايات من اختصاص محكمة مشتقة من محكمة الاستئناف ، تنعقد باسم محكمة الجنايات. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٩٥ ص ٨١.

(١١) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٩٤ ص ٨١ ؛ رمزي سيف: الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٢ وما يليه ص ٣٧.

المحاكم الجديدة بما بقى لها من اختصاصات.

وعلى الرغم من هذه الإصلاحات فإن السمة التي غلبت على النظام القضائي المصرى ، ظلت كما هى دون تغيير ، من اختلاط القضاء الوطنى وتعدد جهاته بالقضاء الأجنبى. وعلى أثر الكفاح الوطنى الذى صاحب ثورة ١٩١٩ بدأت مصر فى التطلع إلى عهد جديد يعيد إلى القضاء وحدته ، ويقضى على كل أثر للنفوذ الأجنبى فى المجال القضائى ، فطالبت مصر بإلغاء الامتيازات الأجنبية ، وتحقيق لها ذلك ، بمقتضى معاهدة عقدت عام ١٩٣٧ بضاحية إلى جوار بازيس تسمى "مونترى Montreuil". وقد اتفق فى هذه المعاهدة على الإلغاء الفورى للمحاكم القنصلية ونقل اختصاصها إلى المحاكم المختلطة ، على أن تبقى هذه الأخيرة لفترة انتقالية مدتها اثنتا عشرة سنة تنتهى فى ١٤ أكتوبر عام ١٩٤٩ ينقل اختصاصها بأكمله إلى القضاء الوطنى ، وما أن أشرف عام ١٩٤٩ على النهاية حتى تحقق لمصر الاستقلال القضائى بإلغاء القضاء الأجنبى ، متمثلاً فى المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة وانتقال اختصاصها إلى المحاكم الأهلية التى أطلق عليها القضاء الوطنى أو جهة المحاكم.

### عصر الاستقلال القضائى

شهد هذا العصر اختفاء ظاهرة القضاء الأجنبى ونقل اختصاصه إلى القضاء الوطنى ممثلاً فى جهة المحاكم ، وإلى جوارها المحاكم الشرعية التى تتولى الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ، والمجالس المليية التى تقضى فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين ، والمجالس الحسبية وإن ألغى اختصاصها وأسند إلى المحاكم الوطنية.

وقد ترتب على هذه الخطوة تحقق الاستقلال القضائى لمصر ، لكن هذا العصر شهد ظاهرة أخرى تمثلت فى تعدد جهات القضاء الوطنى ما

بين جهة المحاكم التي أصبح لها ولاية القضاء كاملة عدا المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، وأسندت إلى القضاء الشرعي أو بالأحرى المحاكم الشرعية ، والتي عرفت بهذا الاسم منذ تنظيمها عام ١٨٩٧ والمجالس المالية ، وقد أضاف المشرع عام ١٩٤٦ إلى جهات القضاء في مصر جهة قضائية جديدة وهي جهة القضاء الإداري "juridiction administrative" بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لكي تتولى الفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية على غرار القضاء الفرنسي.

وقد رأى المشرع في عام ١٩٥٥ أن يضع حدا للمعاناة الناشئة عن تشتت قضاء الأحوال الشخصية ، والذي كانت مواجهته تحتاج إلى شجاعة كبيرة ، نظرا لما يحيط به من مشاعر دينية عميقة ، فأصدر في ٢١ سبتمبر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ مقررًا إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية<sup>(١٢)</sup> ، وإحالة اختصاصها إلى المحاكم الوطنية أو جهة المحاكم اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦ وبصدور هذا القانون تحقق للقضاء الوطني سلطان كامل على المنازعات بين جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين ، بعد أن تحقق له هذا السلطان من قبل بالنسبة للأجانب ، على أثر إلغاء المحاكم المختلطة والقنصلية.

وهكذا تحققت وحدة القضاء ممثلة في المحاكم الوطنية أو جهة

(١٢) استفاضت الشكوى من حال قضاء الأحوال الشخصية ، وندد بها المتقاضون منوهين بوجه خاص إلى انتفاء الحد الأدنى من عوامل التيسير وضمانات التقاضي ، وقيل في تأييد ذلك أن للطوائف غير الإسلامية أربعة عشر مجلسا ، بعضها لا ينعقد للقضاء إلا في فترات متباعدة ، أو في أمكنة بعيدة عن مجال إقامة المتقاضين ، وإن في ذلك عنقا وإرهاقا جعل التقاضي على بعض الناس عسيرا ، وإن الأحكام التي تطبقها أكثر هذه المجالس فيما يعرض عليها من أفضية لا يضمها قانون ولا يجمع شتاتها تدوين ، وإنها مبعثرة في مظانها بين متون الكتب السماوية وما وضعه رجال الكهنوت من شرح وتأويل ، وإن هذا الشرح وهذا التأويل مبعثر بدوره ، في كتب لا تبنية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية ، لا يكاد يفقه كنهها أغلب المتقاضين. أنظر: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية.

المحاكم ، وأصبح لها ولاية كاملة في المسائل المدنية والتجارية وقضاء الأحوال الشخصية ، والفصل فيما يقع من جرائم ، وإلى جوارها جهة القضاء الإداري للفصل في المنازعات الإدارية ، لكن المشرع أضاف إلى هذه الجهات مجموعة من المحاكم الاستثنائية ، ممثلة في محكمة الثورة<sup>(١٣)</sup> والتي أنشئت بأمر من مجلس قيادة الثورة في ١٣ سبتمبر ١٩٥٣ والقضاء العسكري<sup>(١٤)</sup> ومحاكم أمن الدولة<sup>(١٥)</sup> ، ومحكمة الحراسة<sup>(١٦)</sup> ومحكمة القيم<sup>(١٧)</sup> . وعلى هذا النحو ، تعددت جهات القضاء

(١٣) أنشئت محكمة الثورة بأمر من مجلس قيادة الثورة ، صدر في ١٢ سبتمبر ١٩٥٣ وأعقبه أمر آخر في ١٦ سبتمبر من نفس العام ، مبينا تشكيل هذه المحكمة والأفعال التي تختص بنظرها وأنواع العقوبات التي تقوم بتوقيعها ، وكان من أهم اختصاصاتها " النظر في الأفعال التي تعتبر خيانة للوطن أو ضد سلامته في الداخل والخارج . والنظر في الأفعال التي تعتبر موجبة ضد نظام الحكم أو ضد الأسس التي قامت عليها الثورة ... الخ " . المادة الثانية من الأمر الصادر في ١٦ سبتمبر عام ١٩٥٣ .

(١٤) وقد ورد النص عليه في المادة ١٨٢ من الدستور ، وينظم هذا القضاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وأدخلت عليه تعديلات عديدة ، كان آخرها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١ . والذي يحدد محاكم هذا القضاء وما يدخل في اختصاصه والجرائم وعقوبتها .

(١٥) عرف التشريع المصري نظامين لمحاكم أمن الدولة ، محاكم أمن الدولة طوارئ ، وينظمها قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، بشأن حالة الطوارئ ، المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وتختص هذه المحاكم بالفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م ١/٧ من قانون الطوارئ) . وكذلك جرائم القانون العام التي يحيلها إليها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م ٩) من قانون الطوارئ) . ومحاكم دائمة نصت عليها المادة ١٧١ من الدستور ، وينظمها القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، وتوجد في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر ، كما توجد في دائرة كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر ، ويكون تشكيل محاكم أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف . ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الأقل . وتكون أحكامها نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض وإعادة النظر .

(١٦) وينظم أحكامها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، والتي تجيز فرض الحراسة على أموال الأشخاص ، إذا قامت دلائل جلية على أنه أتى أفعالا من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع .

(١٧) وينظمها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب . محددات القيم الأساسية للمجتمع بأنها المبادئ المقررة في الدستور والقانون التي تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمة الدينية ومقوماته والحفاظ على طابع الأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ،

فى مصر ، ولكن فى صورة جهات قضائية وطنية مستقلة ، لكل جهة منها نصيب من ولاية القضاء .

وقد طرح تعدد جهات القضاء فى مصر على هذه النحو ، مشكلة توزيع الولاية القضائية بين هذه الجهات ، ومواجهة ما يصاحب هذا التوزيع من مشاكل فى أغلب الأحوال ، يتمثل فيما قد ينشأ من تنازع على الولاية بين جهات القضاء المتعددة ، وهو ما ترتب عليه إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، لفض ما قد ينشأ من تنازع بين جهات القضاء المختلفة<sup>(١٨)</sup> .

وهكذا فإن أهم ما يميز القضاء الوطنى استناده على فكرة تعدد جهات القضاء ، على أن تشكل كل جهة منها جهة قضائية مستقلة عن غيرها من الجهات ، وتضم تشكيلات قضائية تمثل القضاء العام فى الدولة ، هى جهة القضاء العادى والقضاء الإدارى ، وتشكيلات قضائية ثانوية هى المحاكم الاستثنائية .

ونظرا لأن هذه الدراسة تنصب أساسا على جهة القضاء العادى أو جهة المحاكم ، وهى الجهة التى يهتم قانون المرافعات بتنظيمها وتحديد القواعد والإجراءات اللازمة للالتجاء إليها ، فإن تناول جهات القضاء الأخرى سوف يكون فى الحدود الضرورية ، وبالقدر اللازم لبيان نطاق ولاية القضاء العادى .

---

وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى (ممن القانون) .  
(١٨) أنشئت هذه المحكمة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ تحت اسم المحكمة العليا ، كجهة قضائية مستقلة ، تتولى الفصل فى دستورية القوانين ، وتقوم بتفسير القوانين ، كما تقوم بحل النزاع بشأن الولاية بين جهات القضاء المختلفة . ولما صدر دستور ١٩٧١ أكد وجود هذه المحكمة فى المادة ١٧٤ منه بقوله أن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة " لكنه غير اسمها إلى المحكمة الدستورية العليا . ثم صدر قانون المحكمة الدستورية العليا فى ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ملغيا القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ وكذلك القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا .

## الفصل الأول

### القضاء العادى

#### تعريف وتحديد

تعتبر جهة القضاء العادى الجهة صاحبة الولاية القضائية العامة فى مصر ، لما لها من ولاية الفصل فى كافة المسائل والمنازعات ، التى لا تندرج فى ولاية جهات القضاء الأخرى ، ولدورها المزدوج فى أداء الوظيفة القضائية لأنها تشكل بترتيب معين ما يسمى "بالقضاء الجنائى" ، الذى يباشر وظيفة الفصل فى المسائل الجنائية ، طبقا للتنظيم المقرر فى قانون الإجراءات الجنائية.

وتشكل فى الوقت ذاته بترتيب مختلف ما يسمى "بالقضاء المدنى أو جهة المحاكم" وهو القضاء الذى يباشر وظيفة الفصل فى المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، أو بتعبير أكثر دقة وظيفة الفصل فى المسائل المتعلقة بالقانون الخاص ، أيا كانت طبيعة هذه العلاقة سواء تعلقت بعلاقة من علاقات القانون المدنى أو التجارى أو العمل أو علاقة من علاقات الأحوال الشخصية ، ويمارس هذه الوظيفة طبقا للتنظيم المقرر فى قانون المرافعات.

#### المبحث الأول

### محاكم القضاء المدنى

#### المحاكم والوظيفة القضائية

تنسب للدولة كشخص اعتبارى ولاية تحقيق العدل بين مواطنيها لا يشاركها فى تحقيق هذه المهمة أى شخص آخر سواء أكان وطنيا أم أجنبيا<sup>(١)</sup>، لما فى ذلك من مساس بسيادتها ، ويترتب على ذلك التزام

(١) ولهذا فإن وجود قضاء أجنبى على أرض الدولة ، يباشر مهمة تقديم العدالة ، أو جهات قضائية وطنية غير تابعة للدولة ، كما كان عليه الحال فى مصر قبل توحيد القضاء ، يعد انتهاكا

الدولة بتنظيم الهيئات التي يعهد إليها بأمر تقديم الحماية القضائية ، لأن الدولة لا تباشر وظائفها بنفسها وإنما تعهد بهذه الأمور إلى سلطاتها المختلفة ، طبقا للتنظيم المقرر لتوزيع السلطات ما بين سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية.

وتتمتع الدولة بولاية قضائية كاملة على أرضها لكنها تباشر هذه الولاية عن طريق المحاكم فهي أداة الدولة في تقديم خدمة العدالة<sup>(٢)</sup>، وهو ما تقضى به المادة ١٦٥ من الدستور بقولها "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها"<sup>(٣)</sup>. والمحكمة كأداة للقضاء لها مدلول مجرد<sup>(٤)</sup>، تنفصل به عن شخص القاضى أو أشخاص القضاة المكونين لها ، فلا يتأثر كيانها بتغير الأشخاص ، فهي أشبه بشخص اعتبارى يتميز كيانه عن عناصره ، مع الفارق فى التشبيه ، كما أن لها مدلولاً إدارياً ، باعتبارها من المرافق العامة التى تضم طوائف متعددة من الموظفين ، وفى مباشرة المحاكم لوظيفتها فإنها تخضع تنظيمياً لقواعد محددة وردت فى قانون المرافعات.

### الفرع الأول هيكل القضاء المدنى

#### تمهيد

يشمل الهيكل التنظيمى للقضاء المدنى "juridiction civile" مجموعة من المحاكم ، الأولى تشكل البنيان الرئيسى لهذه الجهة ، وهى عبارة عن مجموعة من المحاكم التى تكون العمود الفقرى للقضاء المدنى ، وتتضمن محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية ومحكمة

لسيادة الدولة . أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٣٣ ص ٣٨.

(٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول: رقم ٣١ ، ٤٥ ص ٢٧ ، ٤٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٤ ص ٢٩٥.

(٣) كانت المادة ٣٠ من دستور ١٩٢٣ تتضمن النص ذاته.

(٤) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٥٦ ص ٥٢.



النقض ، والأخرى مجموعة من المحاكم الفرعية التى يعتمد وجودها على محاكم المجموعة الأولى وهى المحاكم المتخصصة.

## الهيكـل الرئيسى

أولاً: محاكم أول درجة: تشكل محاكم أول درجة "juridictions du premier degré" أدنى درجات السلم القضائى ، وتضم المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية.

١ - المحاكم الجزئية: تشكل المحاكم الجزئية طبقة من طبقات محاكم أول درجة ، وهى أدنى طبقات المحاكم فى نظامنا القضائى ، وتقوم بجانب هام من مجموع النشاط القضائى ككل<sup>(٥)</sup> ، وتختص بالقضايا قليلة القيمة والأهمية ، ويطلق عليها الدعاوى الروتينية وتفصل فيها باعتبارها من محاكم أول درجة ، ويطلق عليها فى القانون الفرنسى محاكم الخصومة "tribunaux d'instance" وهى من أكثر المحاكم عدداً<sup>(٦)</sup> ، وتنتشر على مستوى الجمهورية بواقع محكمة لكل قسم أو مركز من أقسام ومراكز المحافظات ، كما أنها أبسط المحاكم تشكيلا حيث تتكون من قاض فرد "juge unique" طبقا لنص المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية "تصدر الأحكام فى المحاكم الجزئية من قاض واحد". لكن ذلك لا يعنى أنها لا تتضمن سوى قاض واحد وإنما يلحق بها العدد المناسب من القضاة ، يتناوبون العمل بها فى دوائر متعددة ، وقضاة المحاكم الجزئية ينتدبون للعمل بها من بين قضاة المحكمة الابتدائية التى تقع تلك المحاكم فى دائرتها ، بقرار من الجمعية

(٥) بلغت جملة القضايا التى كانت منظورة أمام المحاكم الجزئية ٢٤٠٢٧٣ قضية عام ١٩٧٥ ، حكمت منها فى ١٤٦٤٥٧ قضية (الإحصاء السنوى لوزارة العدل عن سنة ١٩٧٥). مشار إليه. أحمد مسلم: أصول ص ٩٨ هامش ٤.

(٦) تنتشر المحاكم الجزئية على نطاق واسع حيث يوجد فى مصر كلها حوالى ١٨٥ محكمة جزئية ، بواقع محكمة لكل مركز أو قسم ، ويبلغ عدد المحاكم الجزئية فى دائرة محكمةى القاهرة الابتدائيتين ٢٠ محكمة عدا محاكم الأمور المستعجلة. أحمد مسلم: أصول ص ٩٨ هامش ١.

العامّة للمحكمة (م ٣٠ سلطة قضائية).

ومن الناحية الإدارية والتنظيمية فإن المحاكم الجزئية هي محكمة مشتقة من المحاكم الابتدائية وتابعة لها ، طبقا للمادة ١١ من قانون السلطة القضائية التي تقضى بأن " تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دائرة اختصاصها بقرار من وزير العدل "، وتتخذ هذه المحاكم من حيث المبدأ في المقار المحددة لها ، ويجوز لها أن تتخذ في أى مكان آخر داخل دائري اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، بقرار من وزير العدل ، بناء على طلب رئيس المحكمة (م ٢/١١ سلطة قضائية).

٢ - المحاكم الابتدائية أو الكلية: تعد المحكمة الابتدائية أو الكلية في نظامنا القضائي الخلية الأساسية في العمل القضائي<sup>(٧)</sup>، ويطلق عليها في القانون الفرنسي محاكم الخصومة الكبرى "tribunaux de grande instance"، وتأتى هذه الأهمية من حيث ترتيبها في طبقات المحاكم فهي الطبقة الثانية في محاكم أول درجة ، ومن حيث الاختصاص فإنها المحكمة ذات الاختصاص العام والشامل "tribunal de droit commun"، حيث تختص بجميع الدعاوى التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية (م ٤٧ مرافعات)، والتي تتميز بأنها الأكبر قيمة والأكثر أهمية.

والمحاكم الابتدائية أو الكلية هي الأكثر عددا ولا يفوقها في ذلك سوى المحاكم الجزئية حيث يبلغ عددها ٢٤ محكمة ، وتوجد محكمة بكل عاصمة من عواصم المحافظات تقريبا<sup>(٨)</sup>، ولا يكون إنشاؤها وتحديد

(٧) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٠ ص ٩٥.

(٨) يبلغ عدد المحاكم الابتدائية ٢٤ محكمة على مستوى الجمهورية ، بواقع محكمة لكل محافظة عدا بعض محافظات الحدود كالوادي الجديد ومطروح والبحر الأحمر ، وتلحق هذه المحافظات بأقرب محكمة ابتدائية لها ، كما يجري تعويض هذا النقص عن طريق إنشاء مأمورية

دائرة اختصاصها أو تعديله إلا بقانون (م ١٠ سلطة قضائية)، ويجرى العمل بالمحاكم الابتدائية على أساس الدوائر المتعددة<sup>(٩)</sup>، التي يرأس كل منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها، ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد القضاة بها (م ٩/٤ سلطة قضائية)، وتتكون الدائرة من ثلاثة قضاة من ضمنهم الرئيس (م ٩/٥ سلطة قضائية)، وتصدر المحكمة أحكامها من ثلاثة قضاة في كل أحوال انعقادها، سواء بصفتها محكمة أول درجة أو بصفتها محكمة ثاني درجة.

والمحكمة الابتدائية تقوم بدور مزدوج في نظامنا القضائي، فهي وإن كانت المحكمة ذات الولاية العامة في نطاق محاكم أول درجة، وتستأثر بالمنازعات الأكثر قيمة وأهمية<sup>(١٠)</sup>، ومع ذلك، فإنها تعتبر محكمة ثاني درجة بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الجزئية، حيث تتقصد بهيئة استئنافية للفصل فيما يرفع إليها من طعون، عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية الواقعة في دائرة اختصاصها، ويظل تشكيلها كما هو دون تغيير، فتصدر أحكامها فيما يرفع إليها من طعون من ثلاثة قضاة.

لكي تقوم بأداء الدور المطلوب، ويوجد بمحافظة القاهرة اثنين من هذه المحاكم، محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب وذلك منذ عام ١٩٧١. وعلى سبيل المقارنة نجد أنه يوجد بفرنسا ١٧٥ محكمة كلية للقضايا المدنية ٢٢٧ محكمة للقضايا التجارية وهذه المحاكم على مستوى المحاكم الابتدائية، ولهذا تقوم المحكمة الابتدائية بوظيفتها في الأقاليم التي لا توجد بها هذه المحكمة، لأنها لا توجد في جميع الأقاليم، وعلى المحكمة الابتدائية في هذه الحالة، أن تتبع الإجراءات التي تتم أمام المحكمة التجارية مع أن عدد سكانها يقل في الوقت الحاضر عن عدد سكان مصر. انظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة.

(٩) والدائرة في لغة الإجراءات تعني الهيئة التي تنظر الدعاوى، ويوجد بكل محكمة أكثر من هيئة لنظر القضايا، ونظام الدوائر هو النظام المعتمد في عمل كافة المحاكم، حيث جرى تقسيم العمل داخل المحكمة على عدد محدد من الدوائر حسب حاجة العمل، بحيث تختص كل دائرة بنظر نوع معين من المنازعات، وهو نوع من التخصص في أداء الوظيفة القضائية.

(١٠) وقد بلغت مساهمة هذه المحاكم في النشاط القضائي بالنسبة لما يعرض عليها من منازعات عام ١٩٧٥ قضائية فيما يتعلق بها كمحاكم أو درجة ١٨٨٤٥٠ قضية حكمت في ٦٨٧٨٩ منها (الإحصاء القضائي السنوي لوزارة العدل سنة ١٩٧٥). مشار إليه: أحمد مسلم: أصول ص ٩٧ هامش ١.

ويلحق بالمحكمة الابتدائية عدد كاف من القضاة لمواجهة مقتضيات مختلف التškiكلات القضائية التي تتفرع عنها ، سواء أكانت دوائر متعددة بالمحكمة ، أو محاكم مشتقة منها كالمحاكم الجزئية ، ويلقب قضاة المحكمة الابتدائية بلقب قاض أو رئيس ، وينتدب لرئاسة المحكمة أحد قضاة محكمة الاستئناف التي تقع بدانرتها المحكمة الابتدائية ، أو أية محكمة استئناف أخرى تالية لها ، ويكون الندب لمدة سنة على الأكثر قابلة للتجديد ، بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ومن الرئيس والقضاة والرؤساء الملحقيين تتكون جميعيتها العمومية التي يكون لها سلطة البت في كافة المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية (م ٣٠ سلطة قضائية).

والأصل أن تتعد المحكمة الابتدائية بالمقر المحدد لها ، ومع ذلك فإنه يجوز أن تتعد في أي مكان آخر داخل دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ٦/٩ سلطة قضائية).

**ثانياً: محاكم ثانية درجة:** تعد محاكم ثانية درجة "juridictions du second degré" طبقة مستقلة من طبقات المحاكم وتعلو طبقة محاكم أول درجة ، وتتكون أساساً من محاكم الاستئناف "Les cours d'appel".

◀ **محاكم الاستئناف:** كان النظام القضائي في مصر حتى وقت قريب يعتمد على محكمة استئناف واحدة<sup>(١١)</sup> ، هي محكمة استئناف مصر ، ثم توالى إنشاء هذه المحاكم اعتباراً من عام ١٩٢٦ حتى بلغ

(١١) زاد عدد محاكم الاستئناف في مصر اعتباراً من عام ١٩٢٦ بإنشاء محكمة استئناف أسبوط ، وفي عام ١٩٤٥ تم إنشاء محكمة استئناف إسكندرية وفي عام ١٩٤٩ محكمة استئناف المنصورة ، وفي عام ١٩٥١ محكمة استئناف طنطا ، وفي عام ١٩٦٣ محكمة استئناف بني سويف ، وفي عام ١٩٧٦ محكمة استئناف الإسماعيلية ، وفي عام ١٩٨١ محكمة استئناف قنا . وعلى سبيل المغارنة يوجد بفرنسا ٢٨ محكمة استئناف . أنظر: أحمد مسلم: أصول ص ٩٩ .

عدها الآن ثمانية محاكم ، فى كل من القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا (م ٦ سلطة قضائية). وإنشاء محاكم الاستئناف وتحديد دائرة الاختصاص الإقليمي لكل منها أو تعديله لا يكون إلا بقانون (م ١٠ سلطة قضائية). ونظرا لقلّة عدد محاكم الاستئناف فإن دائرة اختصاص بعض محاكم الاستئناف يتسع ليشمل أكثر من محافظة ، وذلك من أجل مواجهة الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية ، والتى يزيد عددها كثيرا عن محاكم الاستئناف ، ولهذا فإنه يرتبط بكل محكمة من محاكم الاستئناف مجموعه من المحاكم الابتدائية التى توجد فى نطاقها الإقليمي<sup>(١٢)</sup>.

وتتكون محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كاف من النواب ورؤساء الدوائر والقضاة (م ٦/١ سلطة قضائية). ويجرى العمل بالمحكمة طبقا لنظام الدوائر ، وذلك من أجل زيادة نشاط المحكمة ، وتشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة (م ٦/٢ سلطة قضائية)، وهو التشكيل الذى تصدر به الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف.

وتشغل محاكم الاستئناف أو كما يطلق عليها محاكم الاستئناف العالى ، طبقة مستقلة فى تدرج المحاكم فلا يشاركها فى هذه الدرجة أية محكمة أخرى ، حيث تعلو من حيث التدرج الرأسى كلا من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية ، ولا تتعدّد إلا باعتبارها محكمة ثانى درجة فقد أسند إليها نظر الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية كمحكمة أول درجة ، والقاعدة فى تحديد اختصاص

(١٢) ولهذا فإن دائرة اختصاص محكمة استئناف القاهرة يتعلّق بها ، محاكم القاهرة الابتدائية (شمال وجنوب) والجزيرة الابتدائية. ودائرة اختصاص محكمة استئناف إسكندرية يتعلّق بها محكمتا الإسكندرية ودمهور الابتدائية. ودائرة اختصاص محكمة استئناف المنصورة يتعلّق بها ، محاكم المنصورة والزقازيق ودمياط الابتدائية. محكمة استئناف طنطا يتعلّق بها ، محاكم طنطا وبنها وشبين الكوم وكفر الشيخ الابتدائية. ومحكمة استئناف بنى سويف يتعلّق بها ، محاكم بنى سويف والفيوم والمنيا. ومحكمة الإسماعيلية يتعلّق بها ، محاكم الإسماعيلية وبورسعيد والمويس وسيناء الابتدائية. أنظر: أحمد مسلم: أصول ص ١٠٠ هامش ٢.

محاكم الاستئناف ، أن ما يرفع من استئناف عن أحكام المحاكم الابتدائية ينعقد الاختصاص به لمحكمة الاستئناف التي تقع هذه المحاكم في دوائرها الإقليمية دون غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى.

والأصل أن تتعقد محاكم الاستئناف في المقار المحددة لها ، ويجوز انعقادها في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها ، أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م/٣ سلطة قضائية). ونظرا لاتساع النطاق الإقليمي لمحاكم الاستئناف ، فقد أجاز القانون تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة في أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد اخذ رأى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف (م/٤ سلطة قضائية).

**ثالثا: المحكمة العليا:** تشغل المحكمة العليا قمة النظام القضائي المدنى ، وقد عهد إليها القانون بمهمة الرقابة على صحة تطبيق القانون وتفسيره ، وتسمى محكمة النقض.

◀ **محكمة النقض:** يعد نظام نقض الأحكام في مصر نظاما حديث النشأة نسبيا ، فقد تم إنشاء هذه المحكمة لأول مرة بالمرسوم رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ تحت اسم " محكمة النقض والإبرام " ، وهي محكمة واحدة تشكل طبقة متميزة من طبقات المحاكم ، وتشغل قمة النظام القضائي لجهة الحاكم أو القضاء العادى ومقرها مدينة القاهرة.

وقد كان لتعدد محاكم جهة القضاء المدنى وما يصاحب هذه التعدد من اختلاف المحاكم حول تطبيق القانون وتفسيره ، وما يترتب على ذلك من تضارب الأحكام وتناقضها ، وهو ما ينال من وحدة النظام القضائي أن اتجه المشرع إلى إنشاء محكمة واحدة ، تشغل من حيث الترتيب قمة القضاء المدنى وهي محكمة النقض ، لكي تعمل على حسن تطبيق القانون وتفسيره ، وذلك بفرض الرقابة على الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى ، وقد أدت طبيعة الوظيفة المسندة إليها أن تكون محكمة

للقانون وليس للموضوع أو الوقائع ، ولهذا فإنها لا تعد درجة ثالثة للتقاضى<sup>(١٣)</sup>.

لم ينشأ نظام نقض الأحكام في مصر دفعة واحدة بإنشاء محكمة النقض ، فقد اضطر المشرع سنة ١٩٢١ إلى إسناد مهمة نقض الأحكام إلى الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف<sup>(١٤)</sup> ، وهو نظام مقتبس من نظام معروف في القانون المختلط ، لكن هذا النظام لم يكن كافيا ، وقد تم إلغاؤه على أثر إنشاء محكمة النقض والإبرام ، ولما صدر قانون المرافعات سنة ١٩٤٩ فقد اكتفى بتسمية هذه المحكمة " محكمة النقض La cour de cassation " وقد استبقى قانون السلطة القضائية هذه التسمية<sup>(١٥)</sup>.

ومن أجل قيام محكمة النقض بوظيفتها فإنها تتكون من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والقضاة ، ويجرى العمل بها وفقا لنظام الدوائر ، منها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى (م ١/٣ سلطة قضائية). وتتكون الدائرة من خمسة قضاة (م ٢/٣ سلطة قضائية) ، ويرأس الدائرة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأسها أقدم القضاة بها (م ١/٣ سلطة قضائية). وترتيب وتأليف الدوائر وتوزيع العمل عليها هو من سلطة ومسئولية الجمعية العامة للمحكمة (م ٣٠ سلطة قضائية).

(١٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٨٤ ص ١١١ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ١١٥ ص ١٠٥ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٠٠ ص ٣٤٥ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٦٠ ص ٢٧٥.

(١٤) كان نقض الأحكام في المسائل الجنائية مقررا منذ إنشاء المحاكم الأهلية ، وكانت تقوم بهذه المهمة محكمة الاستئناف ، وذلك بدائرة مكونة من خمسة من مستشاري هذه المحكمة. ولهذا فإن نقض الأحكام في هذه المسائل كان أسبق في الوجود منه في المسائل المدنية. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٥ ص ١٠٥.

(١٥) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة.

وتتضمن محكمة النقض تشكيلات قضائية أخرى تطبيقاً للحكم الوارد في المادة ١/٤ من قانون السلطة القضائية التي تقضي بأن تشكل هيئتان عامتان كل منهما من أحد عشر قاضياً ، برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه ، أحدهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال شخصية وغيرها ، ويتحدد اختصاص الهيئة العامة طبقاً لما ورد في المادة ٣/٤ من قانون السلطة القضائية أنه إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أكثر من حكم سابق صادر من نفس الدائرة ، أو من دائرة تنتمي إلى نفس الهيئة ، أحالت الدعوى إلى الهيئة العامة المختصة للفصل فيه ، ويصدر الحكم بأغلبية خاصة هي أغلبية سبعة أعضاء ، وإذا رأت الدائرة المدنية والتجارية أو دائرة الأحوال الشخصية ، العدول عن مبدأ قانوني تقرر في أحكام سابقة صادرة عن الدائرة الجنائية ، فإنه يجب على الدائرة التي تنتظر الطعن إحالته إلى الهيئتين مجتمعتين ، ويصدر الحكم بأغلبية أربعة عشر عضواً (م ٣/٤ سلطة قضائية). وهكذا تتولى كل هيئة من الهيئتين إقرار العدول عن مبدأ قانوني سابق معتمد بأحكام مستقرة لدى الدوائر التابعة لها ، إما إقرار عدول إحدى الدوائر عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة لدوائر تابعة للهيئة الأخرى ، فإن الاختصاص بنظره يكون للهيئتين مجتمعين ، ويتوقف مباشرة الهيئة لاختصاصها على الإحالة من الهيئة التي تنتظر الطعن ، وتكون الإحالة وجوبية متى توافرت شروطها من وجود مبدأ قرره أحكام سابقة ورأت الدائرة العدول عنه<sup>(١٦)</sup>.

### الهيكل الفرعي

تتضمن تشكيلات المحاكم هيكلًا فرعياً يستند في وجوده إلى البنين الرئيسي للقضاء المدني ، وذلك استجابة للاتجاه نحو فكرة التخصص

(١٦) وإذا توافرت شروط الإحالة ، فإنه يجب على الدائرة إحالة الطعن إلى الهيئة دون أن يكون لإرادة الخصوم أي دور في ذلك ، وليس لأحد الخصوم طلب الإحالة ، ولا يكون له حق الاعتراض عليها. انظر: أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٠٩ ص ٣٦٢.



على مستوى الدوائر لكى تتولى الفصل فى منازعات معينة ، أو على مستوى المحاكم التى تتولى نظر نوع معين من المنازعات ، بهدف تحقيق سرعة الفصل فى المنازعات.

### أولاً: الدوائر المتخصصة

الدوائر هى التنظيم القانونى المعتمد فى المحاكم لنظر الدعاوى وإصدار الأحكام ، ويقصد بالدائرة الهيئة التى تجلس لنظر الدعوى ، ويتوقف عدد الدوائر "chambres" فى المحكمة على عدد القضاة العاملين بها وعلى عدد المنازعات التى الداخلة فى اختصاصها ، ويهدف نظام الدوائر إلى زيادة نشاط المحاكم بحيث يكون بوسعها نظر الكثير من الدعاوى فى نفس الوقت من خلال دوائرها المختلفة<sup>(١٧)</sup>، ويجرى توزيع العمل على دوائر المحكمة المختلفة ، إما بإسناد عدد من الدعاوى إلى كل دائرة دون النظر إلى موضوعها أو نوعها ، وإما بإسناد نوع معين من الدعاوى إلى الدائرة تخصص فيه دون غيرها من الدوائر ، وهو ما يساعد قضاة هذه الدوائر على اكتساب المهارات التى تمكنهم من سرعة البت فى الدعاوى والإطلاع على مشاكلها ، وقد شاع فى العمل الأخذ بهذا الأسلوب الأخير ، استجابة لنظام التخصص فى المجال القضائى.

وتحديد عدد الدوائر بكل محكمة من المسائل التى تدخل فى اختصاص الجمعية العامة للمحكمة ، ويعتمد تحديد عددها من ناحية على نوع وموضوع المنازعات الداخلة فى اختصاص المحكمة ، ومن ناحية ثانية على عدد القضاة العاملين فيها ، كما أن ترتيب الدوائر وتأليفها وتحديد القضايا التى تنظرها ، وتحديد جلساتها وأيامها وساعات انعقادها من الأمور التى تتدرج فى سلطة الجمعية العامة للمحكمة (م ٣٠ سلطة قضائية). لكن تخصص الدوائر قد يكون بنص القانون لذا فإن المادة

(١٧) انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٩ ص ١١٠.

١/٣ سلطة القضائية تقضى بأن يكون محكمة النقض "دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى"،<sup>(١٨)</sup> والمادة ٢/١ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي تقضى بإنشاء دوائر استئنافية متخصصة في دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، لنظر طعون الاستئناف التي ترفع إليها في الأحوال التي يجيزها القانون عن الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الأسرة.

ونظام الدوائر المتخصصة معروف في مختلف طبقات المحاكم، وإن كان تطبيقه في المحاكم الابتدائية يجرى على نطاق واسع، ولهذا فإنه توجد دوائر لنظر قضايا الإيجارات وأخرى للقضايا العمالية ودوائر مدنية وأخرى تجارية وغير ذلك، أما محاكم الاستئناف وإن كان العمل بها يجرى على أساس الدوائر، إلا إن تطبيق هذا النظام يتم في أضيق نطاق، عدا الحالات التي يوجب فيها القانون إنشاء دائرة لنظر نوع معين من المنازعات، ويجرى العمل في المحاكم الجزئية طبقاً لنظام الدوائر، وإن كان تشكيل هذا المحاكم من قاض واحد أو قاض فرد، يحمل على الاعتقاد بأن تطبيق هذا النظام لا يكون ممكناً، لكن هذا الاعتقاد ليس صحيحاً، حيث ينتدب للعمل بالمحكمة الجزئية الكثير من القضاة، الذين يتناوبون العمل فيما بينهم، حيث يخصص لكل منهم يوم أو أيام معينة يجلس فيها مجلس القضاء للفصل في منازعات بعضها<sup>(١٩)</sup>.

(١٨) كانت المادة ٤ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية تقضى بأن تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الملغاة، وبصدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الذي ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وألغى بالتالي ما جاء بالمادة الرابعة منه، ولهذا فإن تخصيص دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية يكون من عمل الجمعية العامة للمحكمة، وإنشاء محاكم الأسرة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ فإن دعاوى الأحوال الشخصية أصبحت من اختصاص هذه المحاكم.

(١٩) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ١١٩ ص ١١٠؛ فتحى والى: الوسيط في قانون القضاء رقم ١٢٩.

ومباشرة الدوائر للعمل الموكل إليها لا يعدو كونه توزيعاً داخلياً للعمل فلا يعد توزيعاً للاختصاص ، حتى في الحالات التي يكون فيها التخصص بنص القانون ، ولهذا فإن مخالفة هذا التوزيع لا يؤدي إلى الحكم بعدم الاختصاص ، وإنما تجرى الإحالة إلى الدائرة المختصة كنوع من الإحالة الإدارية الداخلية ، ولا يكون من شأن مخالفة هذا التوزيع أن يصاب العمل بأى عيب لأن العمل يدخل في اختصاص المحكمة.

### ثانياً: المحاكم المتخصصة

اعتمد القانون المصري نظام التخصص على مستوى بعض المحاكم ، بحيث تستأثر بنظر منازعات معينة ، والجدير بالذكر أن القضاء المصري لا يعرف نظام تخصص المحاكم سوى على مستوى محاكم أول درجة ، ويتميز نظام تخصص المحاكم بأن المنازعات التي تسند لهذه المحاكم تكون من اختصاصها وحدها ، ولا يجوز لغيرها من المحاكم نظر هذه المنازعات ، كما لا يكون لهذه المحاكم أن تنظر غير المنازعات الداخلة في اختصاصها<sup>(٢٠)</sup> ، وهذا النوع من الاختصاص هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام ، تؤدي مخالفته إلى إمكان الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، كما يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنشاء هذه المحاكم إما أن يكون بنص القانون أو بقرار من وزير العدل.

١ - المحاكم الجزئية المتخصصة: يعتمد إنشاء المحاكم الجزئية المتخصصة إما على نصوص القانون أو على قرار من وزير العدل.

(٢٠) وتوزيع الاختصاص على المحاكم المتخصصة هو توزيع للاختصاص على محاكم متعددة وليس توزيعاً داخلياً يتم في إطار محكمة واحدة ، وبناء على ذلك ، فإنه لا يجوز للمحاكم المتخصصة النظر في غير ما يعهد به إليها من منازعات ، كما يتمتع على المحاكم الأخرى أن تنظر المنازعات التي تختص بها. أنظر: أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٠٤ ص ٣٥٥.

◀ **محكمة الأمور المستعجلة:** يستند وجود محكمة الأمور المستعجلة "juge des référés" إلى نص المادة ٤٥ مرافعات التي تقضى بأن "يُنْدَب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحقوق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت". وبناء على ذلك ، فإنه يدخل في اختصاص هذه المحكمة دون غيرها من المحاكم الموجودة في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية الدعاوى المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية<sup>(٢١)</sup>، فهي محكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية ، تختص بالفصل فيما يرفع إليها من منازعات أصلية لها صفة الاستعجال ، وتصدر أحكامها من قاض واحد ، وتستأنف أحكامها أمام المحكم الابتدائية (م ٢/٤٧ مرافعات).

◀ **محكمة التنفيذ:** يستند وجود محكمة التنفيذ "tribunal d'exécution" إلى المادة ٢٧٤ مرافعات التي تقضى بأن "يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". ويستفاد من هذا النص ، أن محكمة التنفيذ هي محكمة متخصصة في مسائل التنفيذ على مستوى المحاكم الجزئية ، وتوجد محكمة تنفيذ في مقر كل محكمة جزئية وتتكون من قاض واحد ، يندب من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين.

(٢١) أما الدعاوى المستعجلة التي ترفع بطريق التبعية لدعوى موضوعية منظورة أمام المحكمة فإن المحكمة الموضوعية تختص بالطلبات المستعجلة بطريق التبعية (م ٢/٤٥ مرافعات). كذلك في دعاوى التنفيذ المستعجلة (الإشكالات)، فإنها حتى لو رفعت بصفة أصلية فإنها ، تكون من اختصاص محكمة التنفيذ ، وبالتالي لا يجوز رفعها أمام محكمة الأمور المستعجلة.

وطبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات فإن هذه المحكمة تختص دون غيرها من المحاكم ، بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها ، كما تختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، وبناء على ذلك ، فإن اختصاص هذه المحكمة هو اختصاص شامل بجميع منازعات التنفيذ ، موضوعية كانت أم وقتية<sup>(٢٢)</sup>. ولهذا فإن دعاوى التنفيذ المستعجلة ترفع إلى محكمة التنفيذ ، ولا يجوز رفعها أمام أى محكمة أخرى حتى محكمة الأمور المستعجلة ، وكذلك المنازعات الموضوعية فى التنفيذ.

◀ **محكمة شئون العمال:** ويستند إنشاء محكمة شئون العمال "tribunal des affaires ouvrières" إلى قرار من وزير العدل طبقا للمادة ١٣ من قانون السلطة القضائية ، وتوجد محكمة لشئون العمال بدائرة كل من محكمة القاهرة الابتدائية ومحكمة الإسكندرية الابتدائية ، ومحكمة بنها وبورسعيد الابتدائية. وهى محكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية تختص بالدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل فى الدائرة الإقليمية للمحكمة الابتدائية التى تقع هذه المحكمة بدانرتها ، وتتنزع الاختصاص بهذه الدعاوى من المحاكم الجزئية الأخرى ، التى توجد بدائرة المحكمة وتصدر أحكامها من قاضى واحد شأنها شأن المحاكم الجزئية.

◀ **المحاكم التجارية:** ويستند إنشاء المحاكم

(٢٢) ويجرى تعريف المنازعات الموضوعية فى التنفيذ بأنها اعتراضات على التنفيذ ترفع من أطرافه أو من الغير وتهدف إلى الحصول على حكم موضوعى يؤثر فى التنفيذ ، من حيث صحته أو بطلانه أو من حيث جوازه أو عدم جوازه ، وقد تكون سابقة على بدأ إجراءاته أو لاحقه عليه. أما منازعات التنفيذ الوقفية (الإشكالات) فهى عوارض فى التنفيذ يبدىها أطراف التنفيذ أو الغير ، وغالبا ما تتخلل إجراءاته لكنه يمكن أن تكون سابقة عليها ، لتدارك الأخطار الناشئة عنه بطلب اتخاذ تدبير وقضى يكون من شأنه التأثير فى التنفيذ سلبا بوقف إجراءاته أو إيجابا بمعاودة الإجراءات سيرها أو يؤدى إلى زواله أو التأثير فى محته. انظر: للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبرى رقم ٢٧ ص ٩٧ رقم ٧٢ ص ٢٤٥.

التجارية "tribunal de commerce" إلى قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٠ بإنشاء محكمتين جزئيتين تجاريتين<sup>(٢٣)</sup>، الأولى بدائرة محكمة القاهرة الابتدائية والثانية بدائرة محكمة الإسكندرية الابتدائية ، وهى محاكم متخصصة فى المسائل التجارية على مستوى المحاكم الجزئية ، وتختص بالفصل فى جميع المنازعات التجارية الجزئية التى ترفع فى دائرة محكمة القاهرة الابتدائية ومحكمة الإسكندرية الابتدائية دون غيرها من المحاكم الجزئية التى تقع فى دائرة المحكمة الابتدائية ، ولا يختلف تشكيل هذه المحكمة عن غيرها من المحاكم الجزئية حيث تصدر أحكامها من قاض واحد.

**٢ - المحاكم الابتدائية المتخصصة:** ويرجع إنشاء المحاكم الابتدائية المتخصصة إلى القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة<sup>(٢٤)</sup>.

◀ **محاكم الأسرة:** أنشئت محاكم الأسرة كمحاكم متخصصة على مستوى المحاكم الابتدائية بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ وأسند إليها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية ، ويأتى تريبها فى الطبقة الثانية من محاكم أول درجة ، وتعد محاكم الأسرة من أكثر المحاكم انتشارا على مستوى الجمهورية ، حيث توجد محكمة فى دائرة كل قسم أو مركز ، طبقا لنص المادة ١ من قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ التى

(٢٣) المحاكم التجارية المتخصصة فى القانون المصرى لا يزيد عددها عن محكمتين ، وهى محاكم على مستوى المحاكم الجزئية ، فى حين أن المحاكم التجارية المتخصصة فى فرنسا يبلغ عددها ٢٢٧ محكمة تجارية متخصصة موزعة على أقاليم الدولة المختلفة ، وهى محكمة من المحاكم الكبرى على مستوى المحاكم الابتدائية وليس المحاكم الجزئية الصغرى .  
(٢٤) وقد صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ فى ١٧ مارس ٢٠٠٤ الموافق ٢٦ من المحرم سنة ١٤٢٥ هـ وقد نصت المادة الخامسة من قانون إصداره على أن يجرى العمل بأحكامه من أول أكتوبر ٢٠٠٤ .

تقضى بأن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية محكمة للأسرة يكون تحديد مقرها بقرار من وزير العدل ، ويكون لمحاكم الأسرة الاختصاص الشامل بنظر جميع المنازعات الناشئة عن مسائل الأحوال الشخصية ، ولا يشاركها في هذا الاختصاص أى محكمة أخرى (م ٣ قانون ١٠ السنة ٢٠٠٤) (٢٥).

وتؤلف محاكم الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ، ويعاين المحكمة خبيران أحدهما من الإخصائيين الاجتماعيين والآخر من الإخصائيين النفسيين يكون أحدهما على الأقل من النساء ، فى دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضائته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ودعاوى النسب والطاعة (م ٣ قانون ١٠ السنة ٢٠٠٤). وتصدر أحكام محاكم الأسرة من ثلاثة قضاة.

وتعقد محاكم الأسرة جلساتها فى المقار المحدد لها ، ويجوز عن الضرورة أن تعقد فى أى مكان فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة ، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية (م ١/٣ قانون ١٠ السنة ٢٠٠٤). ويجرى إنشاء نيابة متخصصة أمام محاكم الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة ، كما تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية (م ٥، ٤ قانون ١٠ السنة ٢٠٠٤).

(٢٥) كان القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ يوزع الاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية كمحاكم أول درجة ، لكن المادة ٣ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤ جعلت الاختصاص بهذه المسائل لمحاكم الأسرة وحدها دون غيرها من المحاكم ، ولهذا نصت المادة الثانية من قانون الإصدار أنه على محاكم الدرجة الأولى الجزئية والابتدائية أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون المرفق من اختصاص محاكم الأسرة وذلك بالحالة التى تكون عليها وبدون رسوم ، وقد استثنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم.

## المبحث الثاني

### قواعد أداء الوظيفة القضائية

#### تمهيد

تخضع المحاكم عند مباشرة الوظيفة القضائية لقواعد إجرائية محددة ، تقضى بضرورة مباشرة المحاكم لوظيفتها في مكان محدد يوجد به القاضى أو يجتمع فيه القضاة ، كما تقضى بضرورة أن يتم العمل على وجه الدوام والاستمرار.

#### أداء الوظيفة في مقر المحكمة

تعد المحاكم مرفقا من مرافق الدولة شأنها شأن غيرها من المرافق الأخرى ، ومن أهم مميزات هذه المرافق أن تقوم بأداء وظيفتها في مكان محدد ، وهو ما يعرف بمقر المحكمة أى المكان الذى توجد به المحكمة وتتعقد جلساتها فيه ، ويكون معلوما للأفراد ، ويتولى القانون تحديد مقار المحاكم (م ٢، ٦، ١/٩، سلطة قضائية)، وفي خصوص المحاكم الجزئية فإن تعيين مقارها ودائرة اختصاصها يكون بقرار من وزير العدل (م ١/١٠١ سلطة قضائية).

والأصل أن تتعقد جلسات المحاكم فى المقار المحددة لها فلا يجوز للمحكمة مباشرة أعمالها خارج هذا المقر ، لأن المحاكم لا تنتقل إلى الأماكن المختلفة داخل دائرة اختصاصها لتعقد جلساتها حيث يكون الخصوم أو مادة النزاع<sup>(١)</sup>، عكس بعض النظم الأخرى كالنظام الإنجليزى الذى يأخذ بنظام القاضى المتنقل ، بحيث تنتقل المحكمة فى دائرة واسعة للفصل فى القضايا<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠؛ فتحي والى: الوسيط رقم ١٢٥ ص ٢٠٥؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٥ ص ٢٩٧.

(٢) ومن المزايا التى يحققها نظام القاضى المتنقل ، تقليل عدد القضاة وكفالة حسن اختيارهم ، فالمحكمة تنتقلها فى دائرة واسعة ، لا تحتاج إلى عدد كبير منهم ، عكس استقرارها فى مكان



وخروجا على هذا الأصل فإنه يجوز أن تعقد المحاكم جلساتها خارج مقارها ، وذلك في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك ، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المواد ١٣١ ، ١٣٣ من قانون الإثبات ، من أنه يكون للمحكمة أو لمن يتدببه من قضاتها أو لقاضي الأمور المستعجلة الانتقال إلى مكان العقار أو المنقول الذي يتعذر نقله لمعاينته ، كذلك فإنه يجوز بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة عقد جلسات محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية في مكان آخر غير مقرها ، داخل دائرة اختصاصها أو - عند الضرورة - خارج هذه الدائرة (م ٣/٦ ، ٦/٩ ، ١١/٢ سلطة قضائية).

### استمرار أداء الوظيفة

تحتم الطبيعة المرفقية للمحاكم أن يكون أداء الوظيفة القضائية له صفة الدوام والاستمرار "continuité et permanence de la justice" ، شأنها شأن مرافق الدولة الأخرى ، لتلبية حاجة المتقاضين إلى خدمات العدالة ، والانعقاد الدائم والمستمر لجلسات المحاكم لا يكون بمناسبة نظر نزاع معين ، وإنما لمواجهة حاجة الأفراد المتجددة إلى تدخل القضاء لتقديم الحماية القضائية ، ويترتب على وجوب استمرار ودوام قيام المحاكم بوظيفتها أن يتم الفصل في المنازعات التي تعرض على المحاكم في الأيام المحددة لانعقاد جلساتها دون انقطاع<sup>(٣)</sup>.

لكن المحاكم شأنها في ذلك شأن بقية مرافق الدولة يتعطل العمل بها في أيام الجمع والعطلات الرسمية ، كذلك فإن القضاة في حاجة إلى

معين . كما أنه نظام يريح المتقاضين ويقلل من نفقات التقاضي ، كما أنه لا يتقلل ميزانية الدولة بمرتبات القضاة. لكن يعيبه أنه لا يحقق قضاء عاجلا ، وإنما يشوبه البطء وعدم السرعة في إنجاز القضايا ، وفيه مشقة على القضاة بالتنقل من مكان إلى آخر. وكان نظام القضاء المتنقل معروفا في فرنسا في النظام القديم ، وبقي معمولا به في بعض المحاكم حتى عهد الثورة ، لكن الجمعية التأسيسية استبعدته ، عندما وضعت النظام القضائي عام ١٨٩٠ . انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠ هامش ١ ص ١٠٠ .  
(٣) انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠ .

الراحة من أجل استعادة نشاطهم ، ويكون لهم الحق في العطلة السنوية ، وينظم القانون إجازات وعطلات القضاة ، حيث تبدأ العطلة القضائية في أول يوليو وتنتهي في آخر سبتمبر من كل سنة طبقاً لقانون السلطة القضائية (م ٨٦/١ سلطة قضائية). لكن ذلك لا يعنى توقف المحاكم عن العمل خلال هذه الفترة ، وإنما يقل نشاطها عن الأيام العادية لتمكين القضاة من الاستفادة من أوقات الراحة<sup>(٤)</sup>. ومن أجل التوفيق بين قاعدة الاستمرارية وحق القضاة في الإجازة فقد اعتمد القانون أسلوب المناوبة في العمل ، ولهذا فإن القضاة يتناوبون العمل فيما بينهم خلال العطلة القضائية التي تمتد إلى ثلاثة أشهر ، وفي تنظيم العمل في المحاكم والتناوب بين القضاة خلال العطلة القضائية<sup>(٥)</sup>، تنص المادة ٨٨ من قانون السلطة القضائية على أن "تنظم الجمعية العمومية لكل محكمة العمل أثناء العطلة القضائية فتعين عدد الجلسات وأيام انعقادها ومن يقوم من القضاة بالعمل فيها ويصدر بذلك قرار من وزير العدل".

وإذا كانت المحاكم لا تقوم بعملها في أيام العطلات ، مع ذلك فإنه يمكن اتخاذ الإجراءات في أقلام الكتاب والمحضرين في أيام العطلات إذا كانت حالة الاستعجال تبرر ذلك ، كما يباشر القاضي وظيفته الولائية ونظر المنازعات المستعجلة في أي وقت ، لأن هذه المسائل بطبيعتها لا تتقيد بيوم أو ساعة معينة ، ولهذا فإنه إذا قامت ضرورة لإجراء من الإجراءات المستعجلة جاز لقاضي الأمور المستعجلة نظر الدعوى الوقتية في منزله رغم العطلة<sup>(٦)</sup>.

(٤) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة.

(٥) وتحديد الإجازات يجرى على نحو يسمح للقضاة بمحاكم الاستئناف والنقض بأخذ إجازة لا تزيد عن الشهرين أما ما عدا ذلك من الوظائف القضائية ، فإن الإجازة بالنسبة لهم لا تزيد عن شهر ونصف (م ٨٦/٢ سلطة قضائية).

(٦) أنظر: عبد الحميد أبو هيف: المرافعات رقم ١٩٨ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٧٢ ص ٩٩ ؛ فتحي والي: الوسيط رقم ١٢٥ ص ٢٠٥ ، محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب: رقم ٤٠ ص ٦٥.

## قواعد ترتيب المحاكم

### تعدد المحاكم

من القواعد الأساسية في النظام القضائي المصري أن تتعدد محاكم القضاء المدني ، ولعل من أهم مبررات التعدد اتساع رقعة الدولة إقليميا ولا يكون كافيا أن تقوم محكمة واحدة بالفصل في الدعاوى في طول البلاد وعرضها ، لأن وجودها في مكان معين من الدولة يجعلها بعيدة عن أطراف النزاع ، كذلك فإن التعدد يساهم في سرعة الفصل في القضايا ، نظرا لكثرة المنازعات ووجوب التعجيل بالفصل فيها ، وهو ما يستلزم ضرورة تعدد المحاكم بدوائرها المختلفة لزيادة نشاط المحاكم كما يستلزم حتما ضرورة تخصيص بعض المحاكم في نظر قضايا معينة.

كذلك فإن إجازة الطعن في الأحكام تحقيقا للعدالة يقتضى تعدد المحاكم ، فلا تكفى محكمة واحدة لأداء هذه المهمة ، وإنما يجب أن يرفع الطعن إلى محكمة أخرى أعلى من المحكمة التي أصدرته ، كذلك فإن تبني مبدأ التقاضي على درجتين يقتضى هو الآخر تعدد المحاكم إلى طبقات تعلو بعضها البعض ، طبقة محاكم أول درجة وطبقة محاكم ثاني درجة ، وقد يكون من دواعي التعدد التمييز بين الدعاوى بحسب أهميتها<sup>(١)</sup> ، بحيث تنظر الدعاوى الهامة أمام محكمتين مختلفتين أما الدعاوى قليلة الأهمية فيكفى أن تنظر أمام محكمة واحدة.

وانطلاقا من دواعي التعدد ومبرراته فإنه يمكن تقسيم التعدد إلى تعدد رأسي وتعدد أفقي ، والمقصود بالتعدد الرأسي أن يتم تقسيم المحاكم

(١) انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٦٣ ص ٥٩ ؛ فتحي والي: الوسيط رقم ١٣١ ص ٢٠٢ ؛ جدى راغب: مبادئ ص ٢٢٣ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ١٧٨.

إلى طبقات وترتيبها ترتيباً تصاعدياً ، تعلو فيه محاكم الطبقة الأعلى على محاكم الطبقة الأدنى ، وعلى أساس فكرة تدرج طبقات المحاكم "hiérarchie des tribunaux" ، فإن المحاكم تنقسم إلى محاكم عليا ومحاكم دنيا<sup>(٢)</sup> . ويوجد لدينا أربع طبقات من المحاكم أناها المحاكم الجزئية وتعلوها طبقة المحاكم الابتدائية أو الكلية ، ثم طبقة محاكم الاستئناف ، وتأتي محكمة النقض في قمة التنظيم القضائي (م السلطة قضائية) ، أما التعدد الأفقي فإن التعدد يرد على محاكم الطبقة الواحدة المحاكم الجزئية والابتدائية ومحاكم الاستئناف عدا محكمة القمة التي تعلو كل طبقات المحاكم ولا يرد عليها التعدد<sup>(٣)</sup> .

### التعدد الرأسى

يؤدى تعدد المحاكم رأسياً إلى تقسيمها إلى أربع طبقات ، تدرج تصاعدياً من المحاكم الأدنى إلى المحاكم الأعلى ، وتشغل المحاكم الجزئية فى نظامنا القضائى أدنى درجات السلم القضائى ، تعلوها المحاكم الابتدائية أو الكلية ثم محاكم الاستئناف ، وفى أعلى السلم تقع محكمة النقض باعتبارها قمة الجهاز القضائى ، ويستند هذا التعدد إلى مجموعة من الاعتبارات .

### ١ - الأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين: تبنى النظام القضائى

المصرى مبدأ التقاضى على درجتين "Principe de double degré de juridiction" وهو ما يتيح للمتقاضين عرض دعاوهم أمام محكمتين بالتتابع أحدهما أعلى من الأخرى فى سلم التقاضى ، الأولى تسمى محاكم أول درجة "juridictions de premier degré" وتنتظر النزاع فى بداية الأمر ، والثانية

(٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٧٠ ص ٦٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق رقم ١٧٨ ص ٣٠١ .

(٣) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٧٠ ص ٦٣ ؛ جدى راغب: مبادئ ص ٢٢٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٨ ص ٣٠١ .

تسمى محاكم ثانية درجة "juridictions du second degré" لكي تعيد النظر في النزاع من جديد.

ويؤدي هذا المبدأ إلى تلافى الكثير من العيوب التي يمكن أن تشوب النظام القضائي ، إذا ما تم الاعتماد على درجة واحدة للنقاضي ، فالأحكام شأنها شأن أى عمل بشري يمكن أن يشوبها الخطأ ، ويكون من الضروري إعادة النظر فيها بواسطة قضاة آخرين ، لتفادي الأخطاء التي وقعت من القضاة في أول درجة ، ليس ذلك فحسب ، وإنما يحقق المبدأ للخصوم ميزة أخرى ، بتدراك ما فاتهم نتيجة من أدلة ووسائل دفاع أمام محكمة أول درجة ، ناهيك عن أنه يعطي الفرصة للاهتمام بالدعاوى الأكثر قيمة وأهمية ، بحيث يقتصر النقاضي على درجتين عليها وحدها عكس الدعاوى قليلة الأهمية ، التي يكون النقاضي بالنسبة لها على درجة واحدة ، يضاف إلى ذلك ، أنه يحقق ثقة المتقاضين في عدالة الأحكام<sup>(٤)</sup>.

وإذا كان تعدد المحاكم رأسياً على هذا النحو يستند على مبدأ النقاضي على درجتين ، فإن تحقيق أهدافه لا يتحقق إلا بعرض المنازعات على محاكم ثانية درجة بإجازة الطعن في الأحكام بعد الفصل فيها من محاكم أول درجة ، وفرض الرقابة على أحكام المحاكم الدنيا بواسطة المحكمة العليا لضمان صحة تطبيق القانون وتفسيره.

**٢ - إجازة الطعن في الأحكام بالاستئناف:** وإجازة الطعن في الأحكام بالاستئناف هو السبيل لتحقيق الهدف من النقاضي على درجتين ، حيث يتوفر لمحكمة الاستئناف عنصرى الخبرة والكثرة

(٤) أنظر في عرض هذا المبدأ وما يحققه من مزايا للمتقاضين والانتقادات التي تعرض لها والرد عليها. للمؤلف: انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة ص ٤٤.

العديدية ، بما يمكنها من تحقيق العدالة على وجه أفضل ، وهي بصدد نظر الطعون المرفوعة إليها ، عن أحكام محاكم أول درجة وتلافى ما قد يشوبها من أخطاء<sup>(٥)</sup>.

ولتحقيق الهدف من التقاضي على درجتين فإن ذلك يقتضى أن يكون الطعن فى الحكم لدى محكمة أخرى أعلى درجة من المحكمة التى أصدرته ، وتوصف المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بأنها محكمة أول درجة ، وتوصف المحكمة التى تنتظر الطعن بأنها محكمة ثانى درجة أو المحكمة الاستئنافية ، ويجب أن تكون هذه المحكمة مستقلة عن غيرها من المحاكم وتشكل طبقة قائمة بذاتها فى النظام القضائى ، ومع ذلك فقد تكون هذه المحكمة مشتقة من محاكم أول درجة بتشكيل مختلف قليلا أو كثيرا عن تشكيل هذه المحاكم<sup>(٦)</sup>.

وقد اعتمد النظام القضائى المصرى مبدأ التقاضى على درجتين وهو ما أدى إلى تقسيم المحاكم إلى محاكم أول درجة وتمثلها المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ، ومحاكم ثانى درجة وتمثلها المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية حيث تقوم هذا المحاكم بدور مزدوج فى نظامنا القضائى ، ومحاكم الاستئناف العالى ، ويجرى عرض النزاع على محاكم ثانى درجة عن طريق الطعن فى الحكم بالاستئناف.

وإذا كان مبدأ التقاضى على درجتين فى نظامنا القضائى يقتضى الطعن فى الحكم أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرته ، فإن الطعن فى الحكم قد يجرى أحيانا أمام نفس المحكمة

(٥) أنظر: سوليس وبيرو: القانون القضائى رقم ٥٢٦ ص ٤٩٤ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٢ ص ٢٠٢ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٤ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٧ ص ٦١ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٧٨ ص ٣٠٢ .  
(٦) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٨٦ ص ٦٢ .

التي أصدرته ، كما هو الحال بالنسبة لالتماس إعادة النظر<sup>(٧)</sup>.

وعلى عكس ما يقضى به مبدأ التقاضى على درجتين ، فإن التقاضى يمكن أن يكون على درجة واحدة بالنسبة للدعوى قليلة القيمة والأهمية ، التي تصدر فى حدود النصاب الانتهانى لمحاكم أول درجة (م ٤٢، ٤٧، ١٩٢٩/٢١٩ مرافعات). ويكون التقاضى فى هذه الحالة على درجة واحدة. كذلك فإنه يكون للخصوم عرض منازعاتهم مباشرة أمام المحاكم الاستئنافية دون اشتراط أن يكون قد سبق نظرها أمام محاكم أول درجة ، ومن هذا القبيل ، طلبات رد القضاة التي تختص بنظرها محكمة الاستئناف (م ١٥٣/٣ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، ودعوى مخاصمة القضاة (م ٤٩٥/٣ مرافعات)، وملحقات الطلب الأصلي التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ، وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات (م ٢٣٥/٣ مرافعات)، وطلبات رجال القضاء والنيابة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، التي تخص أى شأن من شئونهم ، وكذلك طلب التعويض عنها. ويعهد إليها كذلك بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو

(٧) وينظم هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية ، قانون المرافعات فى المواد من ٢٤١ حتى ٢٤٧ ، ويجيز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، إذا شابها عيب من العيوب الواردة فى المادة ٢٤١ وأهمها ألا تتمكن المحكمة من فهم وقائع النزاع نتيجة لتزوير هذه الوقائع لمن صدر الحكم لصالحه كإدخال الغش على المحكمة أو الاستناد إلى مستندات مزورة وغيرها من الأسباب ، ويرفع الطعن فى هذه الحالة أمام المحكمة التي أصدرته طبقاً للمادة ٢٤٣ مرافعات.

وكان الطعن فى الأحكام الغيابية كطريق من طرق الطعن العادية ، يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أيضاً ، وكان المشرع قد أبقى هذا الطريق بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، بعد أن ألغى فى المسائل المدنية والتجارية ، وذلك فى المواد ٣٨٥ حتى ٣٩٣ والتي أبقت العمل بها من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد ألغيت هذه المواد بدورها بصور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، ملغياً هذا الطريق فى المادة ٥٦ منه.

لورنتهم (م ٨٣ سلطة قضائية)<sup>(٨)</sup>.

ورغم تعلق مبدأ التقاضي على درجتين بالتنظيم القضائي وتعلقه بالنظام العام على نحو لا يجوز مخالفته ، فلا يجوز الاتفاق على أن يكون الحكم غير قابل للاستئناف ، لكن المشرع خرج على هذا الأصل ، رغبة في تشجيع الخصوم على وضع حد للمنازعة بينهم وسعياً وراء سرعة استقرار الحقوق ، فأجاز للخصوم الاتفاق على اعتبار حكم محكمة أول درجة انتهائياً لا يجوز استئنافه (م ١/٢١٩ مرافعات)، وعلق الحق في الطعن على عدم قبول المحكوم عليه للحكم الصادر ضده (م ٢١١ مرافعات)، ويكون قبوله للحكم بمثابة تنازل عن حقه في الطعن ، وفي هذه الحالات يكون التقاضي على درجة واحدة<sup>(٩)</sup>. ويترتب على الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين وإجازة الطعن بالاستئناف كطريق لعرض النزاع على محكمة أعلى درجة النتائج التالية:

(أ) الطعن بالاستئناف لا يكون إلا لمرة واحدة: ويجرى التعبير عن هذه القاعدة بالقول أن الاستئناف على الاستئناف لا يجوز. وتطبيقاً لذلك ، فإن الطعن في الحكم الصادر من المحاكم الجزئية أمام المحاكم الابتدائية ، لا يجيز للخصوم الطعن في الحكم الصادر من المحاكم الأخيرة مرة أخرى أمام محاكم الاستئناف ، لأن مثل هذا الحل يجعل التقاضي على ثلاث درجات<sup>(١٠)</sup>، والحكمة من هذه القاعدة ترجع إلى الحاجة إلى وضع حد معين للتظلم من الأحكام

(٨) وقد استبدلت المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ - انظر الجريدة الرسمية العدد ٢٦ (تابع) في ٢٩ يونيو ٢٠٠٦. وكانت قبل تعديلها تجعل الاختصاص بهذه الطلبات لمحكمة النقض.

(٩) انظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٠ ص ٣٠٤.

(١٠) ونظام التقاضي على ثلاث درجات تعرفه النظم الأنجلو سكسونية ، فالطعن أمام المحكمة العليا لا يقتصر على المسائل المتعلقة بالقانون وحده ، وإنما يشمل وقائع النزاع أيضاً. انظر: الفونس كول: القضايا المدنية ص ١٣١.



تحقيقاً لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية<sup>(١١)</sup>.

(ب) الطعن لا يكون إلا أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم: وحينئذ توصف المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بأنها محكمة أول درجة ، وتوصف المحكمة التي تنظر الطعن بأنها محكمة ثاني درجة. أما إذا كانت المحكمة التي تنظر الطعن من نفس درجة المحكمة التي أصدرته فإننا لا نكون بصدد درجتين للتقاضى. لذا فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية يكون استئنافها أمام المحاكم الكلية أو الابتدائية ، وأحكام المحاكم الكلية أو الابتدائية يكون استئنافها أمام محاكم الاستئناف العالي ، وبهذا يوصف التقاضى أنه على درجتين ويكون سبباً لندرج المحاكم<sup>(١٢)</sup>.

(ج) لا يجوز رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الدرجة الثانية: لأنه يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى على المتقاضين ، كما لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف (م ٢٣٥ / مرافعات) لأنها تؤدي إلى نفس النتيجة<sup>(١٣)</sup>.

(د) لا يجوز لمحكمة الاستئناف التعرض لموضوع النزاع إذا كانت محكمة أول درجة لم تفصل فيه: فإذا رفع طعن أمام محكمة الاستئناف عن حكم صادر من محكمة أول درجة دون أن تكون هذه الأخيرة قد تعرضت لموضوع النزاع ، فإن إلغاء محكمة الاستئناف للحكم لا يعطيها الحق فى الفصل فى موضوع الطعن ، وإنما يتعين إعادته إلى محكمة أول درجة لكى تفصل فى موضوعه ، وإلا ترتب على ذلك تفويت درجة من درجات

(١١) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٦٥ ص ٦٠.

(١٢) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة.

(١٣) أنظر: قحى والى: الوسيط رقم ١٢٢ ص ٢٠٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٥ ؛ أحمد

ماهر زغلون: أصول رقم ١٨٠ ص ٣٠٤.

التقاضى على الخصوم<sup>(١٤)</sup>.

### ٣- فرض الرقابة على أعمال المحاكم الأدنى درجة ومحكمة

**النقض:** آثار تعدد المحاكم ما بين محاكم أول درجة ومحاكم ثانية درجة احتمال وقوع التضارب والاختلاف بينها حول تطبيق القانون وتفسيره ، وهو ما يحمل فى طياته أسوأ العواقب حيال قيام القضاء بوظيفته فى تحقيق العدل ، لأن تناقض الأحكام فى المسائل التى يقع بينها التشابه ، يؤثر فى مصداقية المحاكم ويؤدى إلى فقد الثقة فى عدالة أحكام القضاء.

ولتلافى هذا الأثر فقد استلزم الأمر ضرورة أن يكون على قمة الجهاز القضائى محكمة عليا ، تشكل طبقة متميزة من طبقات المحاكم تتولى الرقابة على أعمال المحاكم الأدنى درجة ، فيما يرفع إليها من طعون عن الأحكام الصادرة عنها ، وتهدف هذه الرقابة إلى توحيد فهم القانون وتطبيقه فيما يصدر عنها من أحكام. وتكون المبادئ الصادرة عنها واجبة الاحترام من المحاكم الأدنى درجة.

ولا تعد هذه المحكمة بمثابة درجة ثالثة للتقاضى وذلك طبقا لدورها القانونى ، وهذا هو الرأى السائد فى الفقه<sup>(١٥)</sup>، نظرا لطبيعة الدور الذى تلعبه فى التنظيم القضائى ، فعلى خلاف سلطة

(١٤) أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(١٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١٢٣ ص ٢٠٤ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢١٣ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨١ ص ٣٠٧ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٦٠ ص ٢٧٥. ولا يتفق بعض الفقه من جهة النظر هذه حيث يرى أنه وإن كان لم يقصد بها أصلا أن تكون درجة ثالثة للتقاضى إلا أنها - فى نظر المتقاضين على الأقل - درجة فعلية من درجات التقاضى. وإذا قيل أنها لا تتعرض للوقائع ، فإنها مع ذلك لها صفتها القضائية ، ولا فى أنه ليس حتما أن تكون درجة للتقاضى مطلقة من كل قيد أو شرط. وهى على كل حال مرحلة ثالثة من مراحل التقاضى بلا جدال. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١١٤ ص ١٠٢.

محاكم الدرجة الثانية في نظر الطعون التي ترفع إليها عن أحكام محاكم أول درجة ، ويكون لها بمقتضى هذه السلطة مراجعة الحكم من حيث الواقع والقانون ، فإن المحكمة العليا تقتصر في رقابتها للأحكام على مدى مطابقتها للقانون ، سواء أكان قانونا موضوعيا أو إجرائيا<sup>(١٦)</sup>.

وقد أسند المشرع المصري هذه المهمة إلى محكمة النقض<sup>(١٧)</sup>، التي أنشأت بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٨ في ٢ مايو ١٩٣٠. ومنذ هذا التاريخ وهي تقوم بدور الرقابة على الأحكام في إطار جهة القضاء العادي ، ورغم طبيعة الدور القانوني الذي تمارسه على الأحكام ، ومع ذلك ، فإن المشرع يعهد إليها بنظر بعض المنازعات والفصل في موضوعها وذلك في حالات محددة ، منها اختصاص المحكمة بنظر طلبات الرد والمخاصمة إذا كان طلب الرد أو المخاصمة موجها إلى أحد أعضاء المحكمة<sup>(١٨)</sup> ٤/١٥٣، ٤٩٧ مرافعات).

٤ - التمييز بين الدعاوى بحسب أهميتها: أقام المشرع تمييزا بصدد اختصاص المحاكم بنظر المنازعات ، يعتمد على تقسيم الدعاوى إلى دعاوى قليلة القيمة والأهمية ودعاوى أخرى أكبر قيمة وأكثر أهمية ، وتختص طبقة من طبقات المحاكم بكل نوع منها وذلك بالنسبة لمحاكم أول وثاني درجة ، دون محكمة النقض. وهو ما ساهم في تعدد المحاكم رأسيا ما بين محاكم أول درجة

(١٦) أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٢٥ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ١٨١ ص ٣٠٧

(١٧) وقبل إنشاء هذه المحكمة لم يكن القانون المصري يعرف نظام نقض الأحكام المدنية والتجارية وإن عرف هذا النظام فيما يتعلق بالنقض الجنائي والذي أسند إلى محاكم الاستئناف بهيئة جمعية عمومية وذلك بلانحة ترتيب المحاكم الأهلية ثم تولت محكمة استئناف مصر هذه المهمة بعد ذلك حتى إنشاء محكمة النقض. أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات رقم ٨٤ ص ١١١.

## ومحاكم ثاني درجة.

وباعتبار أن المحاكم الجزئية من محاكم أول درجة وتشغل أدنى طبقات المحاكم ، فقد أسند إليها الاختصاص بنظر المنازعات قليلة القيمة والأهمية ، بينما أسند الاختصاص بنظر المنازعات الأكبر قيمة والأكثر أهمية إلى المحكمة الابتدائية ، باعتبارها محكمة القاعدة العامة ، وتشغل مركز متميزا في محاكم أول درجة يفوق المركز الذي تشغله المحاكم الجزئية.

وعلى مستوى محاكم ثاني درجة فقد أقام المشرع التمييز ذاته بصدد الطعون من حيث أهميتها ، فأسند إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية نظر الطعون المرفوعة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية ، ويجرى نظرها عن طريق دوائر استئنافية تتولى الفصل فيها ، وهي في حقيقتها تتعلق بدعوى قليلة الأهمية ، باعتبارها تشغل أدنى طبقة في محاكم ثاني درجة ، وبهذه الصفة تكون المحكمة الابتدائية من محاكم ثاني درجة ، في حين أسند إلى محاكم الاستئناف العالي وهي تشغل طبقة متميزة في تدرج المحاكم ، الفصل في الطعون الهامة المرفوعة عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ، وما يصدر في هذه الطعون من أحكام هو الذي يقبل الطعن بالنقض<sup>(١٨)</sup>.

## التعدد الأفقي

تعدد المحاكم على المستوى الأفقي يعنى تعدد محاكم الطبقة الواحدة ، بحيث تشمل كل طبقة من طبقات المحاكم أكثر من محكمة،

(١٨) وقد ورد هذا الحكم في المادة ٢٤٨ مرافعات ، لكن المادة ٢٤٩ مرافعات أجازت الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية بصفة انتهائية بنصها على أنه " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي - أي كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي ".

عدا طبقة محكمة النقض ، ويرجع هذا التعدد إلى الأسباب التالية:

**١ - اتساع رقعة الدولة وضرورة تقريب المحاكم من المتقاضين:** لا يكفي أن تتحمل الدولة واجب إقامة العدل بين مواطنيها ، وإنما يفرض عليها هذا الواجب تيسير سبل الحصول عليه ، ولا يتسنى لها ذلك ، ما لم تكن خدمات القضاء فى متناول أيدي المتقاضين. ولتحقيق هذه الغاية ، فإنه يجب أن تنتشر المحاكم على مستوى أقاليم الدولة المختلفة<sup>(١٩)</sup>، ولهذا تقضى المادة ٦٨ من الدستور بقولها ” التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا“.

ولتقريب القضاء من المتقاضين فإن المحاكم تنتشر فى طول البلاد وعرضها ، فالمحاكم الجزئية تنتشر على نطاق واسع ، حيث توجد محكمة جزئية على مستوى الأقسام والمراكز فى جميع المحافظات وكذلك محاكم الأسرة ، أما المحاكم الابتدائية فإنها أقل انتشارا حيث توجد المحاكم الابتدائية على مستوى المحافظات كلها تقريبا أما محاكم الاستئناف فهى أقل المحاكم انتشارا فلا يوجها منها سوى ثمانى محاكم على مستوى الجمهورية ، أما محكمة القمة وهى محكمة النقض فهى الوحيدة التى لا يلحقها التعدد بحكم طبيعة الوظيفة الموكولة إليها وتوجد بمدينة القاهرة.

**٢ - تحقيق سرعة الفصل فى المنازعات:** لا يكفي تقريب القضاء من المتقاضين وإنما يجب أن تكفل لهم الدولة سرعة الفصل فى القضايا(م ٨٦ من الدستور)، بحيث يصل الحق إلى

(١٩) يتبنى القانون الإنجليزى نظام مركزية القضاء حيث توجد جميع المحاكم فى العاصمة، لكن القاضى هو الذى ينتقل من إقليم إلى آخر. أنظر: العشماوى: قواعد رقم ٧٣ ص ١٠٠.

صاحبه في أقرب وقت وبأقل التكاليف ، فعدالة بطيئة هي الظلم بعينه ، وقد اهتمدى المشرع إلى فكرة التخصص لتحقيق سرعة الفصل في القضايا ، سواء على مستوى القضاة أو على مستوى المحاكم والدوائر ، لما يحققه من حسن إتقان العمل واكتساب المهارة والخبرة في مجال التخصص ، وهو ما يحقق سرعة الإنجاز. لكن تحقيق ذلك من شأنه ، أن يؤدي إلى تعدد المحاكم وكثرتها ، كما أنه في حاجة إلى توفير ما يلزمه من إمكانيات مادية وبشرية.

وقد طرق المشرع ميدان التخصص بالنسبة للقضاة وهو ما تناولته المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية بالنص على تخصص القضاة بعد مدة معينة من تعيينهم في وظائفهم ، إلا أن التطبيق العملي لهذا النص يحتاج إلى قرار من وزير العدل لوضعه موضع التنفيذ ، بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وهذا القرار لم يصدر حتى الآن.

وفي إطار تخصص المحاكم فقد طرق المشرع هذا المجال في طبقة محاكم أول درجة ، بحيث تتخصص المحكمة بنظر قضايا معينة ، وهو ما يترتب عليه تتعدد محاكم هذه الطبقة من المحاكم. ويترتب على تخصص المحكمة بنظر نوع معين من القضايا لا تختص بغيره ، خروج هذه المنازعات من اختصاص المحاكم العاملة في دائرة اختصاصها ، وهو نوع من الاختصاص النوعي لا يجيز للمحكمة المتخصصة أن تنظر غير المنازعات التي تخصصت فيها<sup>(٢٠)</sup> ، ولا يجيز للمحاكم الأخرى نظر المنازعات

(٢٠) إذا رفعت إلى المحكمة المتخصصة دعوى لا تدخل في اختصاصها ، وجب عليها الحكم بعدم الاختصاص ، فإذا لم تفعل وفصلت في الموضوع ، كان حكمها مشوباً بعيب عدم الاختصاص. انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٢١ ص ١١٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢١٦.

التي تختص بها ، ومن المحاكم المتخصصة محكمة الأمور المستعجلة ومحكمة التنفيذ والمحاكم التجارية والعمالية ومحاكم الأسرة.

ويأخذ التخصص داخل المحاكم صورة أخرى ، فمن أجل زيادة النشاط القضائي ولمواجهة القضايا المتزايدة ، فإن العمل يجري طبقا لنظام الدوائر "chambres" ، ويقصد بالدائرة الهيئة التي تجلس لنظر الدعوى<sup>(٢١)</sup>، ويوجد بكل محكمة أكثر من هيئة لنظر القضايا ، ونظام الدوائر هو النظام المعتمد لدى كافة المحاكم أيا كانت درجتها ، حيث يجري تقسيم العمل الداخل في اختصاص كل محكمة على عدد محدد من الدوائر ، بحيث تخصص كل دائرة في نظر نوع معين من المنازعات ، وهو ما يحقق زيادة نشاط المحكمة ، بحيث تتمكن من نظر عدة قضايا في وقت واحد بواسطة دوائرها المختلفة ، بما يحقق مضاعفة النشاط القضائي ، ويقضى عن إنشاء محاكم أخرى مماثلة قد تكون أكثر كلفة أو أصعب تحقيقا<sup>(٢٢)</sup>.

ويجرى إنشاء الدوائر وتشكيلها في كل محكمة وتحديد الدعاوى التي تنظرها بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة (م ٣٠) سلطة قضائية). وتوزيع العمل بين الدوائر لا يعدو كونه توزيعا داخليا للعمل لأن كل دائرة من دوائر المحكمة تعد جزء منها ، وتباشر الاختصاصات المخولة لهذه المحكمة قانونا حتى لو كانت الدوائر مخصصة لنظر نوع معين من القضايا<sup>(٢٣)</sup>، وإذا ما طرحت عليها

(٢١) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٢٩ ص ٢١٠ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٢٨.

(٢٢) أنظر: أحمد ميلم: أصول رقم ١١٩ ص ١١٠.

(٢٣) ولا يختلف الأمر بين ما إذا كان تخصص الدائرة راجعا للتظيم الداخلي للمحكمة أو كان بنص القانون كما هو الحال بالنسبة لدوائر محكمة النقض (م ٣/٢) سلطة قضائية). أنظر: فتحي والى: الوسيط هامش ٤ ص ٢١١.

دعوى من اختصاص دائرة أخرى فإنها لا تحكم بعدم اختصاصها وإنما تأمر بإحالتها إلى الدائرة التي تنتظر هذه الدعاوى ، وهي مجرد إحالة داخلية أو إدارية ، وإذا مضت في نظر الدعوى وفصلت فيها فإن حكمها لا يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، لأنه صادر من المحكمة المختصة<sup>(٢٤)</sup>.

ويجرى العمل في المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض بنظام الدوائر ، حيث يوجد بها دوائر لنظر المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى (م ٣ سلطة قضائية).

### المبحث الرابع

## قواعد تشكيل المحاكم

### المقصود بالتشكيل

تشكيل المحكمة يعني هيئة المحكمة عند مباشرة الوظيفة القضائية أى عند الجلوس للحكم ونظر الدعاوى ، وينصرف هذا التعريف إلى القضاة الذين ينظرون الدعاوى ويصدرون الأحكام<sup>(١)</sup> ، وإذا كانت المحاكم تباشر وظيفتها عن طريق دوائرها المختلفة ، فإن تكوين هذه الدوائر عند مباشرة عملها والجلوس للحكم ، هو المعنى المقصود من تشكيل المحاكم وبهذا فإن العنصر القضائي المتمثل في شخص القاضي المنوط به إصدار القرارات والأحكام ، هو محور البحث بصدد تشكيل المحكمة دون غيره من العاملين بالمحاكم<sup>(٢)</sup>.

(٢٤) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٢٩ ص ٢١٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٨.  
(١) أنظر: أحمد مسلم: أصول ص ٥٤ هامش ١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٩ ؛ فتحي والى: الوسيط رقم ١٢٩ ص ٢١٠.

(٢) والمحكمة كوحدة إدارية يدخل في تكوينها عناصر عديدة ، كالقضاة الذين يلحقون بالمحكمة بما يكفي لمواجهة حاجة العمل بها ، ويتفاوت عدد القضاة من محكمة إلى أخرى ، ويشكلون العنصر الفني بالمحكمة ، وتتكون منهم جميعتها العمومية ، التي يكون لها تنظيم العمل داخل



وقد وقع الخلاف في القانون المقارن حول تشكيل المحكمة ويتراوح موقف النظم المختلفة في هذا الخصوص ما بين تبني نظام التشكيل الجماعي للمحكمة ، بحيث تصدر الأحكام من أكثر من قاض ، وبين التشكيل الفردي حيث يعتمد تشكيل المحكمة على قاض فرد أو قاض واحد ، ولكل نظام مزاياه وعيوبه.

### التشكيل الفردي

يعتمد تشكيل المحكمة في هذا النظام على قاض فرد "juge unique" ، يكون له سلطة القضاء ونظر الدعاوى وإصدار قراراته وأحكامه بمفرده ، ويأخذ القانون الإنجليزي بهذا النظام ، ويعتمد التنظيم القضائي الإسلامي على القاضي الفردي<sup>(٣)</sup> ، ولهذا النظام مزاياه وعيوبه.

**مزايا التشكيل الفردي:** يحقق التشكيل الفردي مجموعة من المزايا من أهمها الإحساس بالمسئولية وسرعة الفصل في المنازعات.

(أ) يؤدي التشكيل الفردي إلى شعور القاضي بالمسئولية تجاه قراراته ، لأن نسبة القرار إليه يحمله على التروى في إصداره ،

---

المحكمة ، لكن هناك عناصر أخرى معاونة ، منهم الكتبة والمحضرين وأعضاء النيابة والمترجمين وغيرهم. أنظر: أحمد ماهر ز غول: أصول رقم ١٨٦ ص ٣١٤.

(٣) دافع بعض الفقه عن هذا الرأي ، وأضافوا إلى ذلك قولهم أنه مما يجنب القاضي الانفراد بالرأي ، أن الفقه الإسلامي حث القاضي على استشارة أهل الرأي والعلم في المسائل الصعبة . أنظر: محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات ص ١٠٥ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٣٠ .

بينما ذهب رأي آخر إلى القول بالذاتية الخاصة للقضاء الإسلامي ، التي تحول دون مطابقة التشريعات الأخرى ، فمجلس القضاء على النحو المتفق عليه في الفقه الإسلامي كان يضم مجموعة من العناصر ، لا يكتمل المجلس إلا بوجودهم ، وهم أهل الرأي والعلم ، الذين يقدمون المشورة إلى القاضي ويبذلون له الرأي فيما يشبه عليه من المسائل ، وإذا كان الحكم يصدر من الناحية الشكلية باسم القاضي ، فإنه يجسد رأيا صدر بعد إعمال الشورى والمداولة بين القاضي وعلماؤه مجلسه ، ولا يتطابق هذا النظام مع نظام القاضي الفردي ، كما لا يتطابق مع نظام تعدد القضاة ، لأن الحكم ينسب من الناحية الشكلية للقاضي وحده ، ولا يعد علماء المجلس من القضاة وهو ما يبطئ النظام الإسلامي ذاتيته الخاصة ، فهو وإن اقترب من نظام القاضي الفردي من الناحية الشكلية ، فإنه لا يختلط به. أنظر: أحمد ز غول: أصول رقم ١٨٧.

وهو ما يقلل احتمالات الخطأ ويجعل أحكامه أكثر سدادا.

(ب) يؤدي التشكيل الفردي إلى سرعة الفصل في الخصومات، فالقاضي الفرد يكون أكثر حسما وسرعة في إنجاز القضايا، فلا يحتاج في إصدار أحكامه إلى المداولة، التي تعطل إصدارها لتعدد آراء القضاة وحاجتهم إلى بعض الوقت لتبادل الرأي بصدد المسألة المعروضة عليهم، أما القاضي الفرد فإنه يعتمد على مجهوده وحده.

(ج) لا يحتاج التشكيل الفردي إلى عدد كبير من القضاة لأنه يوفر العدد المطلوب للفصل في العديد من الخصومات في وقت واحد، وهو ما يسمح بتحسين أوضاع القضاة المالية، ويخفف كثيرا من عبء النفقات على ميزانية الدولة<sup>(٤)</sup>.

**عيوب التشكيل الفردي:** من أهم عيوب نظام التشكيل الفردي غياب تبادل الرأي الرقابة التي تقترب بالتشكيل الجماعي.

(أ) غياب تبادل الرأي والتشاور الذي يوفره التشكيل الجماعي، وهو ما يعرض القاضي الفرد للوقوع في الخطأ، خاصة في القضايا المعقدة التي تثير الكثير من المشاكل سواء من الناحية الواقعية أو القانونية، وهو ما يشكل تهديدا لمصالح الخصوم.

(ب) يزيد من فرصة خروج القاضي عن مقتضيات الحياد فقد ينحاز إلى أحد الخصوم، نظرا لغياب الرقابة التي تقترب بالتشكيل الجماعي.

(ج) يكون أكثر عرضة للضغوط والمؤثرات الخارجية، لأنه

(٤) نظرا لاعتماد النظام الإنجليزي على القاضي الفرد، ولا يعتمد على التشكيل الجماعي سوى في الاستئناف، مما يجعل هذا بالنظام يعتمد على عدد قليل من القضاة، ولهذا فإن الدولة لا تتحمل الكثير من أجلهم، ويجري معاملتهم على نحو خاص من الناحية المالية، فهم يتقاضون مرتبات مرتفعة للغاية، فلا تدانيتها أية وظيفة أخرى، خاصة أن القضاة يعينون من بين المحامين الأكثر شهرة وخبرة. أنظر سوليس وبيرو: المرجع السابق رقم ٥٤٤.

يتحمل مسؤولية قراره وحده ، بينما في التشكيل الجماعي فإن القرار ينسب إلى الدائرة بأكملها .  
(د) إن رأى الجماعة دائما أصوب من رأى الفرد ، لذا فإنه يقال القاضى الفرد قاض ظالم "juge unique, juge inique" .

### التشكيل الجماعى

ونظام التشكيل الجماعى "collégiale" هو النظام الذى يسمح بأن تنتظر الدعاوى بواسطة أكثر من قاض ، وينسب القرار إلى دائرة مكونة من ثلاثة أو خمسة من القضاة ، ويتبنى التنظيم القضائى الفرنسى نظام التشكيل الجماعى كقاعدة<sup>(٥)</sup>، وهذا النظام له مزاياه وعيوبه.

مزايا التشكيل الجماعى: يتميز التشكيل الجماعى بتبادل الرأى بين القضاة ، ويحقق استقلال القضاة وحيادهم.

(أ) يضمن التشكيل الجماعى وضوح القرارات القضائية ، لأنها لا تصدر إلا بعد أن تجرى المداولة والمشاورة بين القضاة حول وقائع القضية وما قدم فيها من مستندات وأدلة ، مع تبادل الخبرات والمعارف الشخصية لكل منهم حول المسألة المعروضة وهو ما يؤدي إلى تنوير عقيدة المحكمة حول القرار الواجب اتخاذه، والتوصل إلى أفضل القرارات.

(ب) يضمن التشكيل الجماعى تجرد القضاة وحيادهم ، فمن الصعب افتراض اتفاق كل القضاة على محاباة أحد الخصوم بوجه حق ، لأن حياد وتجرد كل منهم يضمنه رقابة وإشراف القضاة الآخرين.

(ج) يضمن نظام التشكيل الجماعى استقلال القضاة ، لأن تعدد

(٥) التشكيل الجماعى هو القاعدة فى فرنسا وذلك بسبب الروح الانتقالية للشعب الفرنسى ، كما أن تعيين القضاة يتم فى سن صغيرة ويتلقون معاملة مالية متواضعة . ومع ذلك فقد تم اعتماد نظام القاضى الفرد فى محاكم الخصومة . أنظر : موليس وبيرو : الإشارة السابقة.

أعضاء الدائرة من شأنه أن يمنح القضاة الحرية فى اتخاذ القرارات ، فالجميع يكون مسئولاً عن الحكم لأنه ينسب إلى الدائرة بأكملها لا إلى قاض بعينه ، وذلك بسبب سرية المداولة ، وهو ما يجعلهم أقل عرضة للضغط الخارجية أيا كان نوعها أو مصدرها وهو ما يحقق لهم الاستقلال.

(هـ) يحقق نظام التشكيل الجماعى ثقة المتقاضين فى عدالة أحكام القضاء وقراراته<sup>(٦)</sup>.

**عيوب التشكيل الجماعى:** من أهم عيوب التشكيل الجماعى أنه يؤدى إلى بطء التقاضى وزيادة عدد القضاة.

(أ) يؤدى إلى بطء إجراءات التقاضى وهو ما يؤثر على استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، لأن إصدار الأحكام يكون مسبقاً بالمداولة بين القضاة ، وقد تستغرق وقتاً طويلاً ، وهو ما يؤخر إصدارها.

(ب) ليس هناك ما يضمن وجود مداولة حقيقية باعتبارها من أهم مزايا هذا النظام ، فالتجربة أثبتت أن القرار يكون فى الغالب لرئيس الهيئة التى تنتظر الدعوى ، أو من أنيط به من القضاة إعداد تقرير عن القضية.

(ج) يؤدى نسبة القرار إلى مجموع القضاة إلى قتل الحافز الشخصى لديهم ، وإلى نفشى روح التواكل وعدم الجدية فى العمل عندهم.

(د) يؤدى هذا النظام إلى زيادة عدد القضاة بغير موجب ، ويحمل ميزانية الدولة أعباء لا مبرر لها.

(٦) أنظر: سوليس وبيرو: المرجع السابق رقم ٥٤٢ ص ٥٠٥ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ٥٨ ص ٥٤ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٣٠ ص ٢١٢ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٣٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ١٨٧ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ١٥١ ص ٢٦٥ .

يبدو أنه من الصعوبة بمكان تفضيل أى من النظامين المتقدمين على الآخر ، فلكل نظام مزاياه وعيوبه ، وتخضع عملية الاختيار لمجموعة من العوامل ترتبط بالظروف السائدة فى كل بلد على حدة ، بحيث تختار كل منها ما يتناسب مع ظروفها ، فالبعض منها يعتمد التشكيل الفردى متى توافرت فرص نجاحه ، بينما يعتمد البعض الآخر نظام التشكيل الجماعى .

ويلاحظ أن النظم القضائية المختلفة لا تعتمد بشكل مطلق على نظام واحد دون النظام الآخر<sup>(٧)</sup> ، وإنما يجرى الجمع بينهما على صعيد واحد ، مع اختلاف درجة الاعتماد على أحدهما عن غيره ، فالقانون الإنجليزى يعتمد بشكل أساسى على نظام التشكيل الفردى فى تشكيل محاكم أول درجة ، لكنه يعتمد نظام التشكيل الجماعى فى محاكم ثانية درجة ، أما القانون الفرنسى فإنه يعتمد التشكيل الجماعى بشكل أساسى فى تشكيل المحاكم بمختلف درجاتها وطبقاتها ، ومع ذلك ، فإنه يعتمد نظام التشكيل الفردى فى تشكيل المحاكم الاستثنائية ، وهى المحاكم التى تفصل فى القضايا قليلة الأهمية<sup>(٨)</sup> .

### القانون المصرى

اعتمد القانون المصرى نظاما مزدوجا فى تشكيل المحاكم ، يسود فيه نظام التشكيل الفردى بعض المحاكم خاصة المحاكم الجزئية كمحاكم أول درجة ، والمحاكم المتخصصة التى على مستواها ، بينما يسود نظام التشكيل الجماعى تشكيلات المحاكم الأخرى .

(٧) إذا استثنينا من ذلك القضاء الإسلامى الذى يعتمد أساسا نظام القاضى الفرد ، مع الذاتية الخاصة التى يتمتع بها هذا التنظيم ، ولكن يظل له هذه الممة . أنظر : أحمد مسلم : أصول رقم ٥٨ ص ٥٤ ؛ فتحى والى : الوسيط رقم ١٣٠ ص ٢١٣ .

(٨) أنظر : سوليس ويبرو : قانون القضاء رقم ٥٤٤ ، ٥٤٥ ص ٥٠٧ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ١٨٩ .

## التشكيل الفردي

اعتمد القانون المصري بشكل أساسي نظام التشكيل الفردي في طبقة المحاكم الجزئية ، والمحاكم المتخصصة المنفردة منها ، بحيث تصدر الأحكام في هذه المحاكم من قاض واحد (م ٤٤ سلطة قضائية). ويرجع السبب في ذلك أن هذه المحاكم تختص بالدعوى قليلة القيمة والأهمية ، وقد اعتمد هذا النظام كذلك بالنسبة لقاضي الأمور الوقفية ، الذي يتولى إصدار الأوامر على عرائض ، وهذا القاضي هو في المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب من قضاتها لذلك وفي المحكمة الجزئية قاضيه (م ٢٧ مرافعات).

## التشكيل الجماعي

اعتمد القانون المصري هذا النظام في تشكيل المحاكم الابتدائية ، باعتبارها محكمة القاعدة العامة وتختص بالدعوى الأكبر قيمة والأكثر أهمية ، ولهذا فإن تشكيل هذه المحاكم يكون من ثلاثة من القضاة الرئيس وعضوان (م ٩/٥ سلطة قضائية)، كما يعتمد تشكيل محاكم ثنائي درجة على هذا النظام ، بحيث يكون تشكيل المحكمة الابتدائية بدائرة استئنافية من ثلاثة قضاة ، أما محاكم الاستئناف الأعلى فإن تشكيلها يكون من ثلاثة قضاة الرئيس وعضوان (م ٦ سلطة قضائية)، ويجري تشكيل الدوائر الخاصة التي تنظر في دعاوى مخاصمة قضاة محكمة الاستئناف من سبعة قضاة (م ٩٧ مرافعات)، أما محكمة النقض فإن تشكيل هذه المحكمة يعتمد التشكيل الجماعي حيث تتكون الدائرة من خمسة قضاة ، وذلك بالنسبة لدوائر المواد الجنائية والمدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ويكون رئاسة الدائرة لرئيس المحكمة أو أحد نوابه وأربعة أعضاء ، ويوجد بمحكمة النقض هيتان عامتان تشكل كل منهما من أحد عشر قاضيا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويصدر الحكم من الهيئة بأغلبية خاصة هي أغلبية سبعة أعضاء.

## قواعد التشكيل

يتعين مراعاة ما تقدم من قواعد عند تشكيل الدوائر سواء أكان التشكيل فردياً أم جماعياً ، بحيث يكون تشكيلها على النحو المقرر قانوناً<sup>(٩)</sup> ، فإذا لم يتوافر لها هذا التشكيل سواء بالنقص أو الزيادة فإن أعمالها تكون مشوبة بعيب التشكيل ، وهو ما يؤدي إلى بطلانها أو انعدامها بحسب جسامه العيب ، ومن عيوب التشكيل التي تؤدي إلى انعدام الحكم أن يصدر الحكم من قاضيين بدلاً من ثلاثة ، أو إذا توافر العدد ولم يكن أحدهم قاضياً ، ومن العيوب التي تؤدي إلى البطلان ، أن يصدر حكماً من أحد القضاة الذين تم نقلهم من المحكمة بعد إبلاغه بقرار النقل.

كما يجب مراعاة أنه لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية (م) ٢/٧ سلطة قضائية). وتنطبق هذه القاعدة على الدائرة دون المحكمة ، فيمكن أن يجتمع في محكمة واحدة قضاة تربطهم رابطة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة<sup>(١٠)</sup>.



(٩) أنظر في تفاصيل ذلك: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٩ هلمش ٥.

(١٠) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٢٩ ص ٢١٠.

## الفصل الثاني ولاية القضاء المدني

### تمهيد

انتهى تطور القضاء في مصر بوحدة محاكم القضاء المدني ، وإسناد الولاية لها بنظر كافة المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص لكن ما إن تحققت هذه الوحدة حتى شهد القضاء تعددا من نوع آخر ، تمثل في تعدد جهات القضاء بإنشاء القضاء الإداري أو مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ في ٧ أغسطس ١٩٤٦ وقد أثار تعدد جهات القضاء مسألة تحديد ولاية كل جهة بنظر نوع معين من المنازعات ، وهو ما يستلزم توزيع ولاية القضاء في الدولة على جهات القضاء المختلفة ، وهذه المشكلة لا تعرفها الكثير من النظم القانونية التي لا تتعدد فيها جهات القضاء ، حيث يتم إسناد ولاية القضاء في الدولة إلى جهة قضائية واحدة لا تشاركها أية جهة أخرى.

وإذا كانت ولاية القضاء في الدولة تثبت لسلطة القضاء فيها ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة لأن بعض المنازعات قد تخرج من ولاية قضاء الدولة ، وإذا ما عرضت عليها منازعة من هذا النوع ، فإنه يتعين عليها الحكم بانتفاء ولايتها بنظرها ، وهو ما يطرح على بساط البحث مسألة التعرف على حدود ولاية قضاء الدولة وما يخرج من إطار هذه الولاية وما يتبقى منها ويتم توزيعه على جهات القضاء المختلفة.

لكن توزيع الولاية القضائية بين جهات القضاء عادة ما تصاحبه بعض المشاكل الناشئة عن هذا التوزيع ، في صورة ما يعرف بتنازع الولاية القضائية ، وهو ما يستوجب ضرورة التعرف على كيفية التغلب على المشاكل التي تواجه عملية توزيع الولاية القضائية بين مختلف جهات القضاء.



## المبحث الأول

### حدود الولاية القضائية

#### المقصود بالولاية

الولاية في اللغة تعني السلطان<sup>(١)</sup>، وتعني في الاصطلاح صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية في شئون غيره<sup>(٢)</sup>، وبصدد الولاية القضائية فإنها تعني سلطة الدولة في رعاية مصالح مواطنيها والطارئين عليها، عن طريق ما تنشئه من جهات قضائية، باعتبار أن الدولة هي الأمانة على مصالح الناس وتسييرها<sup>(٣)</sup>.

وتبسط الدولة ولايتها القضائية على أرضها لا يشاركها في ذلك أي شخص آخر، لما في ذلك من مساس بسيادتها، لكنها لا تمارس هذه السلطة بنفسها وإنما تخول هذا الأمر لإحدى سلطاتها وهي السلطة القضائية، التي تتولى مهمة مراقبة صحة تطبيق القانون والعمل على نفاذه، بحيث يتعين الرجوع إليها في كل ما يشكل خروجاً على قواعد القانون، خاصة بعد أن تبنت النظم الحديثة قاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتي للحق أي أنه ليس لأحد أن يقتضي حقه بنفسه<sup>(٤)</sup> "Nul ne peut se faire justice à soi-même".

(١) وتأتي في اللغة بمعنى ملك أمره وتسلط عليه. أنظر: مختار الصحاح ص ٣٦٠؛ المعجم الوجيز ص ٦٨٢.

(٢) أنظر: المنهوي: الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ رقم ١٤٧؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٣) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٤) أنظر في هذا الموضوع:

L. Crémieu, La justice privée, son évolution dans la procédure romaine, Th. Paris 1908 ; A. Vallimaresco, La justice privée en droit moderne, 1926 ; R. Demogue, Les notions fondamentales du droit privé, 1911 ; H. Capitant, J. Beguin, R. Nerson, J. Larguier et Claude Berre, L'adage "Nul ne peut se faire justice à soi-même", Travaux de l'association H. Capitant, Paris 1966.

وإذا كانت مهمة القضاء مراقبة صحة تطبيق ونفاذ القانون ، فإن سلطته تنقيد بحدود تطبيق القانون ، والقاعدة في هذا الشأن هي قاعدة إقليمية القانون ، بحيث ينقيد تطبيق القانون بالحدود الإقليمية للدولة ، ولا يجوز أن يمتد خارج هذه الحدود ، ولهذا فإن القضاء يمارس سلطته كاملة على من يوجد على الأراضي المصرية ووطنيا كان أم أجنبيا ، وما يقع عليها من وقائع ، لذا يقال في هذا الخصوص أن ولاية القضاء في هذه الصدد تتجه بطبيعتها نحو الإطلاق والعموم ، ومع ذلك فإن العديد من القيود ترد على سلطة القضاء ، وهو ما يؤدي إلى خروج بعض المنازعات من ولايته<sup>(٥)</sup>، إما لانحصار ولاية قضاء الدولة عنها أو لأن المشرع يستبعد هذه المنازعات من نشاط المحاكم.

### قيود الولاية القضائية

يتقيد قضاء الدولة بعدد من القيود التي تحد من ولايته بنظر المنازعات التي تتصل بعلاقات الدول فيما بينها أو لدخول العنصر الأجنبي فيها ، أو لاستبعاد رقابة القضاء عليها.

١ - الحصانات القضائية: وهي عبارة عن حصانات قضائية مقررّة للأشخاص الاعتبارية الدولية ضد الخضوع لقضاء الدولة الموجودين على أرضها بناء على قواعد القانون الدولي<sup>(٦)</sup>. وتشمل المنظمات الدولية وممثليها ورؤساء الدول وممثليها الدبلوماسيين كالسفراء والوزراء المفوضين والمستشارين وغيرهم ممن تثبت لهم صفة الممثل السياسي لدولة في إقليم دولة أخرى كالقناصل والمحلقين الثقافيين والتجاربيين وغيرهم ، وتنظم اتفاقية فيينا في ١٨/٤/١٩٦١ حدود الحصانات الدبلوماسية.

(٥) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٧٥ ص ١٨١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٩٧ ص ٣٧٥.

(٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٩٧ ص ٣٧٥ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ١٧٥ ص ١٨١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٧.

وتختلف الأسباب التي تنقرر هذه الحصانات من أجلها فقد يكون تقريرها في بعض الحالات ، يرجع إلى عدم المساس بسيادة الدولة الأجنبية ، لأن في خضوعها لقضاء دولة أخرى يمثل انتهاكا لسيادتها. ويرجع في حالات أخرى إلى المجاملة الدولية التي تُمنح لرؤساء الدول الأجنبية ، وقد يكون الرغبة في ضمان حسن سير العلاقات الدولية وذلك بالنسبة للممثلين الدبلوماسيين<sup>(٧)</sup>.

- ويتوقف نطاق وحدود هذه الحصانات على الدولة المانحة لها، حيث يتسع نطاقها في بعض الدول إلى الحد الذي يؤدي إلى خروج كل تصرفات الممثل الدبلوماسي عن رقابة القضاء حتى لو لم تتصل بمباشرة العمل الدبلوماسي ، في حين يضيق هذا النطاق في دول أخرى بحيث تقتصر على التصرفات التي تتصل بمباشرة العمل الدبلوماسي، فلا تمتد إلى التصرفات الشخصية ، وفي مصر فإن الحصانات القضائية تشمل الأعمال المدنية والتجارية المتعلقة بالأعمال الرسمية أما ما لا يتصل بهذه الأعمال ، فإنه يخرج من نطاق هذه الحصانة<sup>(٨)</sup>.

لكن التمتع بالحصانات القضائية لا يمنع من مقاضاة العضو أو الممثل الدبلوماسي المتمتع بها أمام قضاء دولته ، كما تستثنى اتفاقية فيينا بعض الدعاوى المدنية من هذه الحصانة وهي الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال الخاصة الموجودة بإقليم الدولة ودعاوى الإرث والتركات إلا إذا كان العضو أو الممثل الدبلوماسي يباشرها نيابة عن دولته ، كما لا تمنع الحصانة من رفع الدعاوى المتعلقة بالنشاط المهني أو التجاري الذي يمارسه المبعوث خارج نطاق الوظيفة الرسمية<sup>(٩)</sup>.

- ومن المسلم به أنه يجوز لرئيس الدولة الأجنبية أو ممثلها

(٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: الإشارة السابقة.

(٨) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ١٧٥ ص ١٨١ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٧.

(٩) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة.

الدبلوماسية التنازل عن هذه الحصانة. وقد أثارت هذه المسألة التساؤل حول وجوب الحصول على موافقة الدولة لصحة هذا التنازل ، وذلك باعتبار أنه روعي في تقرير الحصانة احترام سيادة هذه الدولة ، لكن في الحالات التي تقوم فيها الدولة الأجنبية برفع الدعوى أمام القضاء الوطني فإن ذلك يعد رضاء منها بولايتها بنظر النزاع وتنازلا عن الحصانة المقررة لها<sup>(١٠)</sup>.

٢ - المنازعات ذات العنصر الأجنبي: يرسم المشرع الوطني في كل دولة على حدة حدود ولاية قضاء دولته بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي<sup>(١١)</sup>، عن طريق مجموعة من الضوابط والمعايير التي تحدد نطاق هذه الولاية ، وما لم تتوافر هذه الضوابط والمعايير في المنازعة ، فإنها تخرج من ولاية قضاء الدولة.

وقد وردت القواعد التي تحدد ولاية المحاكم المصرية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي في المواد من ٢٨ : ٣٥ من قانون المرافعات. وقد اعتمدت هذه القواعد معيارا يجعل من ولاية القضاء المصري بهذه المنازعات مقرونا بوجود صلة بينها وبين القانون المصري ، كأن يكون الأجنبي متوطنا أو مقيما في مصر ، وإلا وجب أن تكون للدعوى صلة كافية بالإقليم أو المجتمع تبرر بسط ولاية القضاء الوطني عليها<sup>(١٢)</sup>. ولهذا تخضع الدعاوى ولو كانت ذات عنصر أجنبي التي ترفع على المصري ولو لم يكن متوطنا أو مقيما في مصر إلى القضاء المصري ،

(١٠) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٩٧ ص ٣٧٥.

(١١) قد يتطرق العنصر الأجنبي للعلاقة القانونية من نواح ثلاث إما من ناحية أطرافها كأن يكون عددا أطرافه من الوطنيين والأجانب ، أو يكون فعلا ضارا أطرافه من الوطنيين والأجانب ، إذا كان أحدهما أجنبيا ، وقد يكون من ناحية موضوعها ، كالشيء الذي تنصب عليه العلاقة ، كما لو كان عقار أو منقولا يرتبط بإقليم الدولة الأجنبية ، وقد يكون من ناحية السبب ، كالفعل أو التصرف الذي يؤدي إلى نشأة العلاقة ، كأن يكون عقدا أو فعلا ضارا أو نافعا ، وتم العقد أو وقع الفعل في الخارج.

(١٢) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٧٥ ص ١٨١.

وكذلك الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي يكون له موطن أو محل إقامة في مصر (م ٢٨، ٢٩ مرافعات)، وكذلك الدعاوى التي ترفع على الأجنبي ولو لم يكن مقيماً بمصر أو متوطناً بها في الحالات التي نصت عليها المادة ٣٠ مرافعات<sup>(١٣)</sup>. أما الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقار موجود بالخارج فإنها تخرج من ولاية القضاء المصري بغض النظر عن جنسية الخصوم، وذلك إعمالاً لعرف دولي مستقر يقضى بولاية اختصاص قضاء موقع العقار بالدعاوى المتعلقة به (م ٢٨/٢٩ مرافعات)<sup>(١٤)</sup>.

ويترتب على عدم توافر الصلة التي تربط المنازعة بالقانون المصري انتفاء ولاية القضاء المصري بها، ونظراً لتعلق قواعد الولاية بالنظام العام، فإنه يجب على المحكمة الحكم بانتفاء ولايتها بها من تلقاء نفسها كما لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا القواعد.

(١٣) وجاء نص هذه المادة كالتالي " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ١ - إذا كان له في الجمهورية موطن مختار ٢ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها ٣ - إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري ٤ - إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية ٥ - إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للام أو الزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها ٦ - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها ٧ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً أو كان أجنبياً له موطن في الجمهورية وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى ٨ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب ٩ - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية.

(١٤) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٩.

إلا أن المشرع رغبة منه في توسيع ولاية القضاء بهذه المنازعات رغم خروجها من ولايته ، فقد أجاز للمحاكم المصرية الحكم في الدعوى إذا ما قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمنا ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٢ مرافعات بقولها " تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخله في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا " . لكن إذا تغيب المدعى عليه فإن ذلك لا يعنى قبوله بولاية المحاكم المصرية ، ولهذا تقضى المادة ٣٥ مرافعات بأنه " إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها " .

**٣- أعمال السيادة:** منع القانون المصرى القضاء من النظر والفصل في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، وهى الأعمال التى تقوم بها الحكومة وتظل بمنأى عن رقابة القضاء ، ولا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم ، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر أى عن طريق الإلغاء أو التعويض. وقد رد هذا الحكم فى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية، التى تقضى بأنه " ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة " ، وقد تضمنت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحكم ذاته بنصها على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " (١٥) . ولم يحاول المشرع تحديد المقصود بهذه الأعمال.

وكان قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قد ذكر على سبيل المثال بعض الأعمال التى تعد من أعمال السيادة ، كالتقرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة

(١٥) وهذه النصوص لا تتفق مع ما ورد فى المادة ٢/٦٨ من الدستور التى تنص على حظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، وهو ما يشوب هذه النصوص بعبء عدم الدستورية.

بالأعمال الحربية<sup>(١٦)</sup>.

وقد حاول الفقه جاهدا تحديد المقصود بأعمال السيادة لكن محاولاته لم يكتب لها النجاح ، وكانت نهاية المطاف بالنسبة لها القول بأن أعمال السيادة هي الأعمال التي يقرر لها القضاء هذه الصفة<sup>(١٧)</sup>. وقد حاول القضاء التعرض لتحديد أعمال السيادة فقالت محكمة القضاء الإداري في حكم لها<sup>(١٨)</sup> أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تنفيذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل ، أو للدود عن سياستها في الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتى الهدوء والسلام ، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج ، في حالتى الاضطراب والحرب<sup>(١٩)</sup>.

وإذا كان الحظر الذي قرره المشرع لبعض أعمال الحكومة يشكل تهديدا لحقوق الأفراد وحررياتهم ، فالحكومة قد تتذرع بفكرة السيادة عند اتخاذها لبعض الإجراءات ، التي قد يكون من شأنها انتهاك هذه الحقوق والحرريات ، فإن ما يخفف من هذا الأثر أن منع المحاكم من النظر في أعمال السيادة ، لا ينفى حق المحاكم المطلق في بحث الأعمال الصادرة عن الحكومة ، إذا ما عرضت عليها في صورة دعاوى ، وبعد أن تقوم بتحصيصها للوقوف على حقيقة أمرها ، فإنه يكون لها أن تعطيها وصفها الصحيح ، وما إذا كانت من أعمال السيادة التي يمتنع عليها نظرها ، أو

(١٦) محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٢٩٦ ص ٣٧١.

(١٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ، أحمد ماهر زغلون: أصول رقم ٢٢١ ص ٣٨٣.

(١٨) قضاء إداري ٢٦ يونيو ١٩٥١ مجموعة أحكام المكتب الفني ١ لسنة ٥ ص ١٠٩٨.

أنها من قبيل أعمال الحكومة التي تدخل في ولاية القضاء. وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص قولها<sup>(١٩)</sup> "إن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة ، فهي التي يكون لها أن تقول ، هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه ، أم هل هو عمل إداري فيكون اختصاصها في شأنه مقصورا على الحكم بالتضمنينات في حالة مخالفة القانون ، أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه ، وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض"<sup>(٢٠)</sup>. وإذا كانت أعمال السيادة تخرج من رقابة القضاء فإن ما يدخل في رقابة القضاء ما قد يتفرع عنها من أعمال ، ومثال ذلك ما يصدر عن الحاكم العسكري من أوامر فإنها تعد من أعمال السيادة ، على عكس التصرفات التي تصدر عن مندوبيه بالتطبيق لهذه الأوامر ، فهذه تخضع لرقابة القضاء ويختص بما يتفرع عنها من منازعات<sup>(٢١)</sup>. ولا يمنع من اختصاص المحاكم كون النزاع المعروض عليها ، مما يتعلق بعمل من أعمال السيادة ، ما دام أن فصلها فيما هو مطلوب منها ليس من شأنه أن يمس صميم هذه الأعمال<sup>(٢٢)</sup>.

(١٩) انظر: نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ج ٤ ص ٤٤٥ رقم ١٥٩.

(٢٠) وقضى تطبيقا لذلك بأنه "إذا حدد أمر عسكري طريقا لمصادرة أموال جماعة ، وسلك الحاكم العسكري هذه المسلك في سبيل مصادرة بعض هذه الأموال ، كان على المنسوب الخاص ومفوضيه أن يحترموا هذا المسلك ، ولا ينتكوه بأن يضبطوا أموال الناس ويصادروها مهما قويت الشبهة في أنها أموال الجمعية ، ولا يكون لعملهم المخالف حصانة عمل السيادة التي تلزم الأمر العسكري ، وتصرف الحاكم العسكري ، بل يعتبر عملا شخصيا للموظف يقع باطلا ويكون من أعمال الغصب ويسوغ للقضاء المستعجل أن يرد المال إلى صاحبه دفعا للاغتصاب الواقع عليه". انظر: مستعجل القاهرة ٦ إبريل سنة ١٩٥٠ المحامية السنة ٣١ ع ١ رقم ٦٦ ص ١٤٠.

(٢١) وقضى تطبيقا لذلك باختصاص المحاكم بطلبات حالة أعمال التخريب والتدمير التي أصابت المحال التجارية ودور الصناعة ، بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال ، تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات ، بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن.



## تحديد ولاية جهات القضاء

تمهيد

يتمتع القضاء في مصر ولاية كاملة للفصل في كافة المنازعات عدا بعض المنازعات التي تخرج من نطاق ولايته ، لكن تعدد جهات القضاء ما بين القضاء المدني وجهة القضاء الإداري<sup>(٢٢)</sup> ، يقتضى توزيع هذه الولاية بين هذه الجهات ، لأن القضاء المدني لا يستأثر وحده بهذه الولاية وإنما يشاركه القضاء الإداري في ذلك. لكن تحديد ولاية كل جهة بشكل حاسم يبدو أمرا بعيد المنال في كثير من الأحيان ، فقد يكتنف هذا التحديد بعض الغموض ، وهو ما يثير مشكلة التنازع بين هذه الجهات بصدد ولاية كل منها ، ومن أجل التغلب على هذه المشكلة كان لابد من إسناد حل مشكلة التنازع إلى جهة قضائية مستقلة ، هي المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩<sup>(٢٣)</sup>.

وسوف نتعرض لدراسة الحدود التي رسمها المشرع لولاية كل جهة من جهات القضاء ، والأثر المترتب على انتفاء ولايتها بنظر منازعة من المنازعات ، وهو ما يعرف بانتفاء الولاية ، والتنازع الذي يمكن أن يثور بين هذه الجهات ، وكيفية التغلب على هذه المشكلة وفرض هذا التنازع.

مستعجل القاهرة ٢٨ فبراير ١٩٥٢ قضية رقم ١٩٦٤ لسنة ١٩٥٢.  
(٢٢) القضاء الإداري هيئة قضائية مستقلة ، طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور والتي تنص على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " .  
(٢٣) وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٤ من دستور ١٩٧١ بقولها " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة " . وقد حددت المادة ١٧٥ اختصاصات هذه المحكمة بقولها " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون " .

اعتمد المشرع في تحديده لولاية جهات القضاء قاعدة عامة مفادها أن القضاء العادى أو جهة المحاكم ، هى الجهة صاحبة الولاية العامة ، ويكون لها على هذا النحو ، ولاية الفصل فى كافة المنازعات والجرائم ، عدا ما أدخله المشرع فى ولاية القضاء الإدارى. وبناء على ذلك ، فإن المنازعات التى لا تدخل فى ولاية القضاء الإدارى تدخل فى ولاية جهة المحاكم<sup>(٢٤)</sup>، وقد عبرت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية عن هذه القاعدة بنصها على أنه " فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص". وبخروج المنازعات الإدارية من ولاية القضاء العادى أو جهة المحاكم ، فإن هذه الجهة تكون لها الولاية العامة فى غير ذلك من المنازعات ، وتشمل هذه الولاية جميع المسائل المدنية والتجارية ، ومسائل الأحوال الشخصية والدعاوى الجنائية.

كما يكون لها كذلك ولاية نظر المنازعات التى تكون الحكومة أو الهيئات العامة طرفاً فيها ، وذلك إذا اتصلت المنازعة بالمسائل المدنية والتجارية ، التى تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول (م ١٧ سلطة قضائية) ، ويكون لها ولاية الفصل فى المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة المدنية ، وهى العقود التى لا يكون لها طبيعة العقد الإدارى ، ودعاوى المسؤولية التى ترفع على الإدارة بصدد أعمالها المنادية ، إلا إذا كانت تنفيذاً لقرار إدارى ، فلا يجوز لجهة المحاكم التعرض للقرارات الإدارية ، ما لم يكن القرار منعديماً. ومنازعات الحجز الإدارى التى تتم وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ،

(٢٤) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات رقم ١٧٧ من ١٨٣ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١١٠ ص ١٨٥ ؛ وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢١٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ١٩٣ ص ٢٩٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٥٦ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٢٢٩ ص ٣٩٨.

والتي أحالت أحكامه إلى قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة به (م ٧٥ حجز أداري)، وتثبت ولاية الفصل في هذه المنازعات لقاضي التنفيذ أيا كان نوع المنازعة، سواء أكانت منازعة موضوعية أو وقتية<sup>(٢٥)</sup>.

أما القضاء الإداري فإن ولايته تقتصر على نظر المسائل الإدارية وحدها، ويعد من هذه الزاوية قضاء محدود الولاية في حدود ما آل إليه من هذه المنازعات، وذلك بالمقارنة بالقضاء العادي الذي تشمل ولايته كل ما لا يدخل في ولاية الجهات الأخرى فهو قضاء عام الولاية<sup>(٢٦)</sup>. وإذا كان القضاء الإداري محدود الولاية بالنسبة للقضاء العادي، إلا أنه عام الولاية بصدد المنازعات الإدارية<sup>(٢٧)</sup>، وقد عبرت المادة ١٧٢ من الدستور عن هذا المعنى بقولها "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة. ويختص بالفصل في جميع المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية". وهو ما أكدته المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بنصها على اختصاصه بسائر المنازعات الإدارية.

ولكي تكتسب المنازعة الصفة الإدارية فإن ذلك يقتضي تطبيق قواعد القانون الإداري عليها، أي تكون قواعد هذا القانون واجبة التطبيق من أجل الوصول إلى حل لها، فلا يكفي لاكتسابها هذه الصفة أن تتصل بالجهة الإدارية<sup>(٢٨)</sup>. وإذا ما اكتسبت المنازعة هذه الصفة فإنها تخضع لولاية القضاء الإداري، ويعد من هذا القبيل المنازعات التي

(٢٥) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١١٠ ص ١٨٥؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ٢٥٧؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٣١ ص ٤٠١.

(٢٦) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة؛ فتحي والي: الإشارة السابقة؛ وجدي راغب: الإشارة السابقة؛ أحمد السيد صاوي: الإشارة السابقة؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٢٧) أنظر: أحمد السيد صاوي: الإشارة السابقة.

(٢٨) أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢١٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٣٠ ص ٣٩٩.

تدور حول إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها متى كانت مخالفة للقانون أو مشوبة بإساءة استعمال السلطة ، والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، وهى العقود التى تبرمها الإدارة لضمان تسيير المرافق العامة والدعاوى التأديبية ودعاوى الجنسية(م ٧/١٠ من قانون مجلس الدولة). والطعن فى قرارات الجهات القضائية ذات الاختصاص القضائى، ويستثنى من ذلك ، القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل(م ٨/١٠ قانون مجلس الدولة)، على أساس أن تلك الهيئات تحتوى على عنصر قضائى.

### الاستثناء من القاعدة

خرج المشرع على قاعدة تحديد الولاية بين جهات القضاء بصدد بعض المنازعات الإدارية ، وأسند ولاية الفصل فيها للقضاء العادى أو جهة المحاكم ، وهو ما يعد استثناء من هذه القاعدة العامة فى توزيع ولاية القضاء ، ويعد من هذا القبيل ما ورد فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية(مستبدلة بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦) ، التى تنص على ولاية القضاء العادى بالفصل فى الطعون التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة فى القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض عن هذه القرارات ، ويكون الاختصاص بها للدوائر المواد المدنية بمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها ، كما تختص هذه الدوائر بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو النيابة العامة أو لورثتهم(م ٣/٨٣ سلطة قضائية مستبدلة).

كذلك فإنه يكون لجهة المحاكم الفصل فى الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة فى منازعات الضرائب ، وهذه المنازعات تدخل فى ولاية القضاء الإدارى طبقاً للمادة ٦/١٠ من قانون مجلس الدولة إلا أن هذا النص لم يدخل حيز التطبيق بعد انتظاراً لصدور قانون

الإجراءات الإدارية ، الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة ، وبناء على ذلك ، تظل ولاية الفصل فى هذه المنازعات لجهة المحاكم.

### انتفاء الولاية

من المشكلات التى تواجه النظم القضائية التى تتعدد فيها جهات القضاء مشكلة انتفاء الولاية بمنازعة من المنازعات ، وذلك إذا رفعت إلى جهة غير الجهة صاحبة الولاية بها ، وأثر هذه المخالفة على قواعد توزيع الولاية وعلى ما يصدر فيها من أحكام.

١ - المقصود بانتفاء الولاية: انتفاء الولاية يعنى عدم ثبوت الولاية القضائية للقضاء المصرى أو لجهة من جهاته بمنازعة من المنازعات ، لأن الولاية بها تثبت لقضاء دولة أخرى ، أو لجهة قضائية غير الجهة التى رفعت إليها<sup>(٢٩)</sup>.

وبتحقق عدم ثبوت الولاية بمنازعة من المنازعات فى صورتين ، فى الصورة الأولى ، إما لأن المنازعة لا ولاية للقضاء المصرى بها ، لأنها تدخل فى الولاية القضائية لدولة أخرى ، ويتعين على القضاء المصرى فى هذه الحالة ، أن يقضى بعدم ولايته بها من تلقاء نفسه ، إذا ما عرضت عليه ، ويطلق على هذه الصورة الانتفاء المطلق للولاية ، وفى الصورة الثانية ، إما لأن المنازعة رفعت إلى جهة قضائية غير الجهة صاحبة الولاية بها كأن ترفع منازعة إدارية إلى جهة المحاكم ، فلا يكون لها ولاية نظرها ، وإنما تثبت هذه الولاية للقضاء الإدارى ، ويتعين على جهة المحاكم الحكم بعدم ولايتها بها وإحالتها إلى الجهة القضائية صاحبة الولاية ، وتعرف هذه الصورة بالانتفاء النسبى للولاية.

(٢٩) وقيل فى تعريف انتفاء الولاية ، أن ولاية القضاء تنتفى بمنازعة من المنازعات إما لأن هذه المنازعة لا تدخل فى ولاية القضاء المصرى ، وإما لأنها تدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى ، غير الجهة التى رفعت إليها ، وفى هذه الحالة نكون بصدد انتفاء الولاية. انظر: فتحى والى: الوسيط رقم ١١٥ ص ١٩٤.

٢- أحكام انتفاء الولاية: نظرا لتعلق القواعد التي تنظم الولاية القضائية بقواعد التنظيم القضائي في الدولة ، فإن هذه القواعد تتعلق بالمصلحة العامة وبالتالي بالنظام العام ، وهو ما يؤثر في الأحكام التي تنظم انتفاء الولاية من عدة جوانب.

«تقضى المحكمة بانتفاء ولايتها بنظر الدعوى من تلقاء نفسها وفي أية حالة تكون عليها الدعوى(م١٠٩مرافعات)<sup>(٣٠)</sup>، إذا ما رفعت أمامها دعوى من الدعاوى التي لا تدخل في ولايتها ، بحسب قواعد توزيع الولاية.

«يجوز لأي من أطراف الدعوى وللنيابة العامة كطرف متدخل إثارة مسألة عدم ولاية المحكمة بنظر الدعوى في أية حالة كانت عليها الإجراءات ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

«عدم جواز الاتفاق بين الأطراف على مخالفة أحكام الولاية ، لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام ، ويستثنى من ذلك ، حالة انتفاء ولاية القضاء الوطني بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي ، حيث تمتد ولاية القضاء المصري إليها إذا ما قبل الخصم هذه الولاية صراحة أو ضمنا(م٣٢مرافعات)، بعدم الدفع بانتفاء الولاية.

«إذا قضت المحكمة بانتفاء ولايتها لأن الدعوى تدخل في ولاية جهة قضائية أخرى ، فإنه يجب عليها أن تأمر بالإحالة إلى الجهة صاحبة الولاية ، وتلتزم المحكمة المحال إليها بحكم الإحالة(م١١٠مرافعات)<sup>(٣١)</sup>. وإذا كان الحكم بانتفاء الولاية يرجع لعدم دخول

(٣٠) ومن قضاء النقض في هذا الخصوص قولها "مسألة الاختصاص الولائي والنوعي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات السابق. ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا على قضاء باختصاص المحكمة بنظر الموضوع "، نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ قضائية ص ١١٥٩.

(٣١) وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بقولها "إذا كان المشرع ينصه في المادة ١١٠

الدعوى في ولاية القضاء المصري ، فإن المحكمة تكتفى في هذه الحالة بالحكم بانتفاء ولايتها بنظر الدعوى.

٣- أثر صدور حكم بالمخالفة لأحكام الولاية: إذا أصدرت المحكمة حكماً على خلاف قواعد تنظيم الولاية القضائية ، فإن هذا الحكم يكون مشوباً بعيب انتفاء الولاية وهو ما يؤثر في تحقيق الحكم لأثاره. ويميز الفقه في هذه الصدد بين صورتين:

الصورة الأولى: ويتحقق في هذه الصورة ما يعرف بالانتفاء المطلق للولاية ، وذلك إذا كان الحكم قد صدر في نزاع يخرج عن حدود الولاية العامة للقضاء ، كأن يصدر حكماً في عمل من أعمال السيادة أو في منازعة ذات عنصر أجنبي ، لا ولاية للقضاء الوطني بها ، فإن هذا الحكم لا يعد حكماً قضائياً ويكون هو والعدم سواء بسواء ، فلا تلحقه أية حصانة ولا تكون له حجية الأحكام.

والحكم المنعقد على هذا النحو لا تلحقه أية حصانة ، ويجوز رفع دعوى أصلية بطلب انعدامه ، والتمسك بهذه الواقعة أثناء إجراءات التنفيذ ، ويكون للمحكمة أن تقضى بانعدامه من تلقاء ذاتها ، أو إذا تم التمسك بانعدامه في صورة دفع في دعوى منظورة أمامها<sup>(٣٧)</sup>. وطالما أنه لا يعد حكماً ولا تكون له صفة الأحكام ، فإنه لا يكون له أية حجية ولا يكون له أية قوة تنفيذية.

الصورة الثانية: ويتحقق في هذه الصورة ما يعرف بالانتفاء النسبي للولاية ، وذلك إذا ما صدر الحكم من جهة قضائية في دعوى

من قانون المرافعات انه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . . . وإذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذي رفضته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم فإنه يكون - في هذا الخصوص معيباً بمخالفته للقانون . " نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية. (٣٢) انظر: أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة.

تدخل في ولاية جهة قضائية أخرى أو محكمة خاصة أو استثنائية ، كأن يصدر حكم من المحاكم المدنية في دعوى إدارية لا ولاية لها بنظرها ، وقد انقسم الفقه حيال هذه الصورة ، فاتجه جانب من الفقه إلى القول بأن مخالفة قواعد توزيع الولاية بين جهات القضاء المتعددة ، لا تمنع الحكم الصادر بالمخالفة لهذه القواعد من إنتاج آثاره ومنها حجبة الأمر المقضى ، فهذه المخالفة وإن كانت تؤدي إلى صدور حكم معيب ، لكن إصلاح هذا العيب يكون عن طريق الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة ، بمقتضى استنفدت هذه الطرق استنفاد الحكم بشكل نهائي (٣٣).

ويجد هذا الاتجاه سنده في وحدة الولاية القضائية ، حيث تثبت للقاضي بمجرد تعيينه ولاية القضاء بصفة مجردة ، ومن ثم يكون صالحا للقضاء في كل ما يدخل في ولاية القضاء ، ولو كانت المسألة تخرج من ولاية الجهة المعين بها ، ولهذا فإن ما يصدره من قضاء يكون صحيحا ومتمعا بالحجية ، أمام جميع جهات القضاء طالما أنه لم يلبغ بطريق من طرق الطعن (٣٤).

لكن اتجاها آخر في الفقه يرى أن الحكم الصادر على خلاف قواعد توزيع الولاية القضائية بين جهات القضاء ، يكون حكما صحيحا له حجيته في مواجهة محاكم الجهة التي تتبعها المحكمة التي أصدرته ،

(٣٣) أنظر: أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام رقم ١٣٧ ص ٣٣٧ ؛ رمزي سيف: المرافعات ص ٣١٥ ، وجدي راغب: مبادئ ص ٢٣٠. وفي الفقه الفرنسي: جلاسون وتيسبييه: المرافعات ج ١ ص ٦٧٤ ، موريل: المطول رقم ٢٩٥. وفي إطار نفس الاتجاه فقد تم التمييز بين الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء المدني على خلاف قواعد توزيع الولاية وبين ما يصدر من المحاكم الاستثنائية أو الخاصة خارج حدود ولايتها ، فما يصدر من محاكم القضاء المدني في هذه الحالة يظل حكما قضائيا صادرا عن قاض ، لأن هذه الجهة ذات ولاية عامة ، فلا تنفقد صفتها القضائية بالنسبة للدعوى الداخلة في الحدود العامة لولاية القضاء ، وإنما يكون حكمها معيبا ، أما ما يصدر من المحاكم الاستثنائية خارج حدود ولايتها ، فإنه يكون منعدما في كل الحالات. أنظر: وجدي راغب: الإشارة السابقة.

(٣٤) ويجد هذا الأساس تأييدا في الفقه الإيطالي: "رنتسي" ج ١ رقم ٣١ ص ١٣٤ "ليبمان" مرجع ج ١ ص ٩٧ "كيوفندا" مبادئ ص ٣٦٨. مشار إليه: محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٢١٢ ص ٣٣٣.



بينما يكون معدوم الأثر أمام محاكم الجهة الأخرى صاحبة الولاية ، ويجد هذا الاتجاه سنده ، في أن توزيع الولاية بين جهات قضائية مستقلة يجعل من ولاية كل جهة بالقدر المحدد لها طبقا لقواعد توزيع الولاية ، بحيث تنقضى ولايتها خارج حدود القدر المحدد لها ، فإذا تجاوزته فإن عملها يكون معدوم الأثر<sup>(٣٥)</sup> ، وهذا الاستقلال تؤكدته المواد ١٧٢، ١٦٥، ١٧٤ من الدستور ، والمادة الأولى من قانون مجلس الدولة معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ولا يكتمل وجود هذا الاستقلال إلا باستثناء كل جهة بولاية قضائية محددة ، تنقضى صلاحيتها خارج حدودها<sup>(٣٦)</sup>.

بالإضافة إلى حجة أخرى مفادها أن الأخذ بالرأى المخالف يؤدي إلى نتائج غير منطقية ، منها جواز مخالفة قواعد توزيع الولاية باتفاق الخصوم وهي قواعد متعلقة بالنظام العام ، حيث يكفى الاتفاق على رفع النزاع إلى جهة لا ولاية لها بنظره ، فإذا أصدرت حكما فإنه يقيّد الجهة صاحبة الولاية هو ما يؤدي إلى مخالفة قواعد توزيع الولاية<sup>(٣٧)</sup>.

واعتقد أن الرأى الأخير يحظى بالتأييد لأنه أقرب إلى قواعد القانون ، لأنه في حالة صدور أحكام متناقضة في مسألة واحدة من

(٣٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب اللشماوي: قواعد ج ١ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٥ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ٢٨٣ ص ٣٠١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٢١٢ ص ٢٢٢ ؛ نبيل إسماعيل عمر: أصول رقم ٣١٣ ص ٣٣٦ ؛ أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي رقم ١٤٨ ص ٢٨٧ ، الموجز في المرافعات رقم ٢٤٣ ص ٤٢٨ . وقد جرى قضاء محكمة النقض نحو تأييد هذه الفكرة . أنظر: نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ س ٨ ص ٤٩٦ ؛ نقض ١٩٥٨/١/٩ س ٩ ص ٦٢ ؛ نقض ١٩٦٣/٧/٢ س ١٤ ص ٤٦٢ ؛ نقض ١٩٦٤/٥/٢٧ س ١٥ ص ٧٢١ ؛ نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ س ٢٥ ص ١٢٨٦ ؛ نقض ١٩٨٠/١/٢٨ س ٣١ ص ٣١٢ .

(٣٦) أنظر عرضا لحجج المؤيدين والمعارضين: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة. (٣٧) أنظر: محمود هاشم: الإشارة السابقة. وفي معرض بيان حرص المشرع على استقلال الجهات القضائية ، فقد أوجب في المادة ١١٠ مرافعات على المحكمة الإحالة متى كانت المسألة المعروضة عليها لا تندرج في ولايتها ، وإنما في ولاية جهة قضائية أخرى ، كما تمنع المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية المحكمة من الفصل في المسائل الأولية التي تندرج في ولاية جهة قضائية أخرى. أنظر: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

جهتين قضائيتين مختلفتين ، نتيجة لاستقلال كل جهة بتحديد المسائل الداخلة في ولايتها ، فإن المشرع قد أسند مهمة فض النزاع القائم في هذه الحالة إلى المحكمة الدستورية العليا (ق ٧٨ لسنة ١٩٧٨) ، التي يكون لها تحديد الجهة صاحبة الولاية وفي ضوء ذلك يتعدد الحكم واجب التنفيذ أما الحكم الآخر فإنه يعتبر كأن لم يكن.

وبناء على ذلك ، فإن الحكم الصادر من القضاء المدني على خلاف قواعد توزيع الولاية بين جهات القضاء ، يعد حكماً في مواجهة محاكم هذه الجهة ويكون له حجية الأمر المقضي ، لكن هذه الحجية تكون مهيئة ، إذا صدر حكم من الجهة صاحبة الولاية وكان متناقضاً معه ، لأن مصيره سوف يتوقف على موقف المحكمة الدستورية منه ، التي يكون لها إهدار حجتيه إذا قضت بأن القضاء المدني لا ولاية له بنظر هذه المسألة.

### المبحث الثالث

## تنازع الولاية القضائية

### المقصود بالتنازع

يثير تعدد جهات القضاء داخل الدولة مشكلة وقوع التنازع بين هذه الجهات بصدد منازعة من المنازعات ، فقد تتمسك كل جهة بولايتها بنظرها ، وما قد يصاحب ذلك من صدور أحكام متناقضة ، وقد تنكر كل جهة ولايتها بها<sup>(٢٨)</sup> ، وهو ما يقتضي ضرورة التدخل لتحديد الجهة صاحبة الولاية بها.

وبناء على ذلك ، فإن المقصود بتنازع الولاية هو الاختلاف أو التباين في الرأي الذي يقع بين جهات القضاء المختلفة ، حول ولاية كل

(٢٨) أنظر: فتحي والي : الوسيط رقم ١١٦ ص ١٩٥ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٢١ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٤٥ ص ٤٣٣.

منها بمنازعة من المنازعات ، وقد يكون التنازع إجباريا يتمسك كل جهة بولايتها بنظرها ، وقد يكون التنازع في صورة سلبية بإنكار كل جهة ولايتها بها ، وقد فطن المشرع لهذه المشكلة وعهد إلى المحكمة الدستورية العليا بمهمة حل مشكلة التنازع بين جهات القضاء المختلفة.

### مفترضات التنازع

لكي يتحقق التنازع الاختلاف بين جهات القضاء حول الولاية القضائية ، فإن ذلك يقتضي توافر مجموعة من المفترضات على النحو التالي:

١ - تعدد جهات القضاء جهات داخل الدولة: ويترتب على هذا التعدد توزيع الولاية القضائية بين هذه الجهات ، كما هو الحال في مصر ، حيث يوجد قضاء مدني وقضاء إداري ومحاكم خاصة أو استثنائية ، فلا يقوم التنازع في حالة وجود جهة قضائية واحدة تؤول إليها ولاية القضاء كاملة ، كما لا يقوم التنازع إذا وقع الخلاف بين محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة ، أو دوائر تابعة لمحكمة واحدة<sup>(٣٩)</sup>.

٢ - أن يقع التنازع بين جهات القضاء على دعوى واحدة: وذلك إذا تمسكت أو أنكرت كل جهة ولايتها بنظر الدعوى ، ويجري التحقق من وحدة الدعوى من خلال العناصر المكونة لها ، فالدعوى تكون واحدة إذا اتحدت عناصرها من حيث الأشخاص والمحل والسبب ، وإذا اختلف عنصر من هذه العناصر انتفت وحدة الدعوى ، ونكون إزاء دعاوى مختلفة لا يمكن أن يقوم التنازع بشأنها ، ولكي يتحقق التنازع فإنه يجب أن ترفع الدعوى أمام الجهتين في نفس الوقت ، فإذا رفعت الدعوى أمام إحدى الجهتين فقط ، أو رفعت أمام جهة قضائية وأخرى غير قضائية ، كان يرفع الأمر إلى جهة إدارية فلا تتوافر مفترضات

(٣٩) انظر : فتحى والى : الوسيط رقم ١١٨ ص ١٩٨ ، وجدى راغب : مبادئ ص ٢٢١ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٤٨ ص ٤٣٩ .

٣- أن تتمسك أو تنكر كل جهة ولايتها بنظر الدعوى: فى التنازع الإيجابى فإنه يجب صدور قرار صريح يقرر هذه الولاية ، ورفض الدفع بانتفاء ولايتها بنظر الدعوى ، وفى التنازع السلبى أن تتخلى محاكم الجهتين عن نظر المنازعة ، بصدور حكم بانتفاء الولاية من محاكم الجهتين ، وأن تحوز هذه الأحكام الصفة الانتهائية.

### صور تنازع الولاية

قد يقع التنازع بين جهات القضاء المتعددة فى صورة تنازع إيجابى حين تتمسك كل جهة بولايتها بدعوى معينة ، وفى صورة تنازع سلبى حين تنكر كل جهة ولايتها بها ، وفى صورة أحكام متناقضة صادرة عن الجهتين.

١- التنازع الإيجابى: وتتحقق هذه الصورة بقيام دعوى واحدة أمام جهتى القضاء فى نفس الوقت ، وأن تقضى كل منهما بولايتها بنظر الدعوى ، ويشترط لقيام التنازع أن يتبلور التمسك بالولاية فى حكم صريح يقرر ولاية كل منهما بنظر الدعوى ، ورفض الدفع بانتفاء الولاية ، كما يجب قيام الخصومة أمام الجهتين فى نفس الوقت ، فإذا ما انقضت خصومة إحدى الدعويين أمام الجهة التى تنظرها قبل تقديم الطلب فلا يقوم التنازع.

٢- التنازع السلبى: لكى تتحقق هذه الصورة من صور التنازع فإن ذلك يقتضى أن يكون هناك تخلياً مشتركاً من محاكم الجهتين عن نظر الدعوى ، وأن يتبلور هذا التخلي فى حكم بانتفاء الولاية من محاكم الجهتين ، وأن تكون الأحكام الصادرة بانتفاء الولاية أحكاماً حائزة للصفة الانتهائية.

(٤٠) أنظر: فتوى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢١؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

٣- التنازع في صورة أحكام متناقضة: لكي يتحقق التنازع في هذه الصورة فإن ذلك يقتضى ، أن تكون بصدد حكمين صادرين من جهتي القضاء ، فلا يقوم التنازع بين عمل قضائي وعمل ولائي ، وأن يوجد تناقض بينهما ، ويتحقق التناقض في حالة الفصل في دعوى واحدة من الجهتين على نحو مختلف يجعل من الصعب تنفيذ الحكمين معا. كذلك فإنه يجب عند تقديم طلب فض التنازع أن تكون هذه الأحكام قد حازت الصفة الانتهائية ، فإذا كان أحدهما انتهائيا والآخر ما زال قابلا للطعن ، فإنه يجب استنفاد طريق الطعن المقررة ، فقد يلغى الحكم وينعدم التنازع.

### الاختصاص بفض التنازع

المحكمة الدستورية العليا: أسند المشرع مهمة فض مشكلة التنازع بين جهات القضاء المتعددة ، إلى المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة ، لا تنتمى إلى جهات القضاء القائمة ، حتى لا يشوب عملها شبهة الانحياز لجهة قضائية على حساب الجهة الأخرى ، وتستمد هذه المحكمة شرعية وجودها من المادة ١٧٤ من دستور ١٩٧١ التي تنص بأن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة " ، وقد تم تنظيمها تشريعا وتحديد الاختصاصات المختلفة للمحكمة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٨<sup>(٤١)</sup>.

(٤١) أسندت مهمة فض التنازع لمحكمة النقض بهيئة جمعية عمومية طبقا للمادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩. وعلى أثر الانتقاد التي وجهت إلى هذا التنظيم ، تم إنشاء محكمة التنازع ، والتي تولت مهمة فض التنازع ، طبقا للمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وكان تشكيل هذه المحكمة من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسا ومن ثلاثة من مستشاري محكمة النقض وثلاثة من مستشاري مجلس الدولة ، تختارهم الجمعية العمومية لكل من الجهتين كأعضاء. وقد استبدل المشرع هذا التنظيم بإنشاء المحكمة العليا بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ وعهد إليها بحل مشكلة التنازع ، ويصدر دستور ١٩٧٩ فقد تم إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، لتحل محل المحكمة العليا ، وأسند إليها الفصل في مسائل التنازع

وطبقا للمادة ٢٥ من هذا القانون فإن المحكمة تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كل منهما عنها ، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء ، أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى.

وطبقا للمادة ٢٦ فإن المحكمة تتولى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقضى بتوحيد تفسيرها.

**١ - التنظيم القانوني للمحكمة:** المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة (م ١٧٤ من الدستور م ١ من قانون المحكمة). وتتألف من رئيس وعدد كاف من الأعضاء (م ١/٣)، ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة (م ١/٥ من قانون المحكمة)، وتتألف الجمعية العامة للمحكمة من جميع أعضائها (م ١/٧)، ويحضر اجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها ويكون له صوت محدود في المسائل المتعلقة بالهيئة (م ٢/٧). وتختص الجمعية العامة بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع العمل بين أعضائها وجميع الشؤون الخاصة

بهم ، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي يعينها القانون (م/١/٨).  
ويجب أخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة (م/٣/٨).  
ويجوز لها أن تفوض رئيس المحكمة أو لجنة من أعضائها في بعض ما  
يدخل في اختصاصها (م/٨/٢ قانون المحكمة).

ويلحق بالمحكمة هيئة مفوضين تتولى تحضير الموضوعات  
والمسائل التي تعرض عليها (م/٣٩، ٤٠ قانون المحكمة)، وتصدر المحكمة  
أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم  
أعضائها ، وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم  
مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته (م/٢/٣).

٢ - طلب فض النزاع: يكون لأى من الخصوم في الدعاوى  
والأحكام التي يثور بشأنها النزاع تقديم هذا الطلب<sup>(٤٢)</sup>، وذلك طبقاً  
للمادة ٣١ ، ٣٢ من قانون المحكمة ، ويجرى تقديمه طبقاً للإجراءات  
المعتادة لرفع الدعاوى<sup>(٤٣)</sup>، بصحيفة موقعة من محام مقبول أمام  
المحكمة أو عضو إدارة قضايا الدولة بدرجة قاضي استئناف على الأقل  
ويجب أن تتضمن بالإضافة إلى البيانات العامة في صحف الدعاوى،  
بعض البيانات الخاصة ، فإذا كان الطلب يتعلق بنزاع إيجابى أو سلبى،  
فإنه يجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي

(٤٢) ويرجع في السبب في ذلك ، أن طلب فض النزاع لا يعد طريقاً من طرق الطعن في  
الأحكام ، والذي لا يجوز تقديمه سوى من المحكوم عليه ، لأن فكرة طلب فض النزاع تستند  
إلى وجود تنازع بين محاكم جهتين على الولاية ، ويثبت الحق فيه بوقوع هذا النزاع ، ولو لم  
يقرن به خطأ محدد ينسب إلى أحد الحكمين ، ولا يتوافر مقترض هذا الطلب إذا انتفى النزاع  
ولو كان هناك خطأ قد شاب الحكمين أو أحدهما. انظر في عرض هذه الفكرة: أحمد ماهر  
ز غول: أصول رقم ٢٥٢ ص ٤٤٦.

(٤٣) لأن قواعد المرافعات هي الواجبة للتطبيق طبقاً لما ورد في المادة ٢٨ من قانون المحكمة  
التي تلخص على أنه " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل تسرى على قرارات الإحالة  
والدعاوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية  
والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع والإجراءات المقررة  
أمامها".

نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه(م ٢/٣١). أما إذا كان الطلب يتعلق بتناقض الأحكام فإنه يجب أن يتضمن بياناً بالنزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين(م ٢/٣٢). ويجب أن يرفق بالصحيفة طبقاً للمادة ٣٤ صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول.

ويقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة حيث يتم قيده في يوم تقديمه في السجل المعد لهذا الغرض(م ١/٣٥)<sup>(٤٤)</sup>، ويتم إعلانه لنوى الشأن عن طريق قلم المحضرين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه إلى قلم الكتاب.

**٣- الأثر الواقف للطلب:** رتب المشرع على تقديم طلب فض التنازع وقف إجراءات الدعاوى وإجراءات تنفيذ الأحكام التي قام التنازع بشأنها. ويترتب هذا الأثر بقوة القانون في حالة التنازع الإيجابي ويسرى من وقت تقديم الطلب طبقاً للمادة ٣/٣١ من قانون المحكمة التي تقرر "أنه يترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه". وبطبيعة الحال، فإن هذا الأثر لا يتحقق في حالة التنازع السلبي حيث تتخلى كل من جهتي القضاء عن نظر الدعوى.

إما إذا وقع التنازع بشأن حكمين متناقضين، فإن الأثر الواقف يتوقف على قرار يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم فالوقف في هذه الحالة جوازي يتوقف على قرار من رئيس المحكمة، فيكون له أن يأمر بالوقف أو رفض الأمر به، بحسب ظروف الحال، وإذا أمر بالوقف فيكون له أن يحدد مداه ونطاقه، كما يكون له أن يأمر بالوقف الكلي أو الجزئي للحكمين معاً أو لأحدهما، ويسرى الوقف من تاريخ الأمر به طبقاً لما تنص عليه المادة ٣/٣٢ من قانون المحكمة التي

(٤٤) ولا يقوم قلم الكتاب بتحصيل أية رسوم قضائية على الطلب عند تقديمه(م ٥٢). وذلك على عكس ما تنص عليه القواعد العامة.



تنص على أنه "لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب نوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع".

٤- كيفية نظر الطلب: يمر نظر الطلب أمام المحكمة بمرحلتين ، المرحلة الأولى تحضيرية ، حيث تتولى هيئة المفوضين تحضير الطلب بعد إيداع المذكرات والمستندات ومذكرات الرد ، فيعد إعلان الخصوم بالصحيفة يكون لكل منهم أن يودع قلم الكتاب خلال خمسة عشر يوما ، من تاريخ إعلان مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات ، ويكون لخصمه خلال الخمسة عشر يوما التالية ، أن يرد بمذكرة مشفوعة بالمستندات ، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان لخصمه التعقيب عليه بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية (م٣٧). فإذا انقضت هذه المواعيد فلا يكون للخصوم تقديم مذكرات أو مستندات (م٣٨). وبانتهاء هذه المواعيد فإنه يتعين على قلم الكتاب عرض الأمر على هيئة المفوضين التي تتولى تحضير الدعوى (م٣٩). ويكون لها دعوة نوى الشأن لسماعهم وتكليفهم إذا رأت وجها لذلك ، بتقديم مذكرات تكميلية أو مستندات في الأجل الذي تحدده لهم ، ويعد الانتهاء من تحضير الدعوى تودع هيئة المفوضين تقريراً تحدد فيه المسائل القانونية التي تثيرها الدعوى ورأيها في هذه المسائل وأن يكون رأيها مسبباً ، ويجوز لنوى الشأن الإطلاع على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم (م٤٠ قانون المحكمة).

وبعد إيداع التقرير تبدأ المرحلة الثانية ، وتتعلق بنظر الطلب والفصل فيه ، حيث يقوم رئيس المحكمة بتحديد جلسة لنظر الدعوى خلال أسبوع من إيداع التقرير (م٤١ من قانون المحكمة)، وعلى قلم الكتاب إعلان نوى الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول (م٤١/٢) (٤٥). ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يوما على

(٤٥) ويجرى نظر الطلب وتحقيقه أمام المحكمة طبقاً للقواعد العامة ، ما توجد قواعد خاصة

الأقل ويجوز تقصير هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام بأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة (م ٤١/٣ قانون المحكمة) (٤٦).

ويخضع نظر الطلب والفصل فيه لقواعد خاصة ، منها وجوب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ، وأن يكون بدرجة قاضي بمحاكم الاستئناف على الأقل (م ٤٢). ويجرى نظر الطلب أمام المحكمة بغير مرافعة (م ٤٤/١ من قانون المحكمة). ومع ذلك ، فإن المحكمة إذا رأت ضرورة للمرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين ، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم (م ٤٤/٢). كما أنه يكون للمحكمة أن ترخص لمحامي الخصوم وهيئة المفوضين في إيداع مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها (م ٤٤/٤).

ومتى انتهت المحكمة من تحقيق الدعوى فإنها تصدر حكماً فيها يحسم النزاع حول المسألة المتنازع عليها ، وتتقيد سلطة المحكمة في هذا الخصوص بطلبات الخصوم ، فإذا كانت المسألة المعروضة عليها تتعلق بالتنازع سواء أكان تنازعا إيجابيا أو سلبيا ، فإن الحكم الصادر من المحكمة يتولى تعيين الجهة صاحبة الولاية بنظر النزاع (م ٣١). ويصدر هذا الحكم في التنازع الإيجابي يزول الأثر الواقف لتقديم الطلب ، وتعاود الخصومة سيرها من النقطة التي توقفت عندها . ويترتب على هذا الحكم زوال الخصومة أمام الجهة التي حكمت المحكمة بعدم ولايتها بنظر الدعوى ، وفي حالة التنازع بشأن حكمين

فإنه تكون واجبة التطبيق ، منها ما نصت عليه المادة ٤٥ بأنه لا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور والغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية. وما تنص عليه المادة ٤٥ بأنه يجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة.

(٤٦) وطبقا للمادة ٣/٤١ فإنه يجوز تقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام بأمر من رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء على طلب من ذوى الشأن ، ويتم إعلان الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة طبقا للمادة (١/٤١).

متناقضين ، فإن الأمر لا يختلف كثيراً ، حيث تقضى المحكمة بتحديد الجهة صاحبة الولاية ، وفي ضوء هذا الحكم يتحدد الحكم واجب التنفيذ أما الحكم الآخر فيعتبر كأن لم يكن ، وتزول كافة آثاره وإجراءات الخصومة التي انتهت بصوره ، وفي الحالات التي ترى فيها المحكمة أن كلا الحكّمين معيب بعيب انتفاء الولاية ، وأن ولاية الفصل في المسألة المطروحة تنعقد لجهة قضائية أخرى ، فإنه يكون لها إلغاء الحكّمين معا وتعيين الجهة صاحبة الولاية<sup>(٤٧)</sup>.

والأحكام الصادرة من المحكمة في طلبات فض النزاع هي أحكام باتّة لا تقبل الطعن بأي طريق (م ٤٨ من قانون المحكمة). وتطبق في خصوص هذه الأحكام القواعد الواردة في قانون المرافعات ما لم يرد نص مخالف (م ٥١ قانون المحكمة)، وتختص المحكمة دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها (م ٥٠ قانون المحكمة).



(٤٧) وسلطة المحكمة الدستورية العليا عند الفصل في الطلبات المعروضة عليها بشأن النزاع القائم بين جهات القضاء ، لا تتعدى فض هذا النزاع وتحديد الجهة صاحبة الولاية ، فلا يكون لها ، أن تلغى الأحكام وتفصل في موضوع النزاع ، فهذا يتجاوز سلطتها طبقاً لقواعد القانون المصري. انظر: أحمد ماهر زغلول أصول رقم ٢٥٦ ص ٤٥٣. وقد اعتمد القانون الفرنسي حلاً يقضى بأن تتسلط محكمة النزاع على موضوع النزاع الأصلي ، في حالة تناقض الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة في خصوص دعوى واحدة ، وتقوم بإلغاء الحكّمين المتناقضين وتفصل في موضوع الدعوى بحكم بات يكون هو الواجب التنفيذ.

## الباب الرابع الاختصاص القضائي

### المقصود بالاختصاص

إذا كانت قواعد تحديد الولاية القضائية تتولى توزيع ولاية القضاء على جهات القضاء المختلفة ، فإن قواعد الاختصاص تقوم بمهمة توزيع ما يدخل في ولاية القضاء المدني على محاكم تلك الجهة ، ولهذا فإن المقصود بالاختصاص هو تحديد قدر معين من المنازعات أو القضايا لكي تقوم محكمة معينة بنظرها والفصل فيها<sup>(١)</sup>، وهو ما يقتضى تمييز القضايا التي يكون لها أن تنظرها طبقا لما ينص عليه القانون<sup>(٢)</sup>.

وتنشأ الحاجة إلى قواعد الاختصاص لمواجهة تعدد المحاكم وانتشارها سواء على مستوى التدرج الرأسي للمحاكم أو على مستوى كل طبقة من طبقاتها ، وهو ما يحتم تحديد نطاق عمل كل محكمة منها، وتحديد نصيبها من ولاية القضاء ، وهذا التحديد أو التوزيع تحكمه اعتبارات مختلفة ، منها الطبقة التي تنتمي إليها المحكمة وما إذا كانت من محاكم أول درجة أو من محاكم ثاني درجة ، ومنها النطاق الإقليمي أو المكاني الذي تعمل كل محكمة من خلاله وتباشر نشاطها ويعرف بدائرة اختصاصها ، بحيث يكون لكل محكمة ولاية الفصل في المنازعات التي تقع في نطاق هذه الدائرة.

### تمييز الولاية والاختصاص

ويبدو الفارق الجوهرى بين قواعد تحديد الولاية القضائية وبين قواعد الاختصاص القضائي ، أن مخالفة قواعد تحديد الولاية القضائية

(١) أنظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى : قواعد رقم ٢٧٨ ص ٣٥٣ ؛ أحمد مسلم : أصول رقم ١٩٥ ص ٢٠٤.

(٢) أنظر : فتحى والى : الوسيط رقم ١٣٤ ص ٢٢٠.

تؤدي إلى الحكم بانتفاء الولاية ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها(م ١٠٩ مرافعات)، ويجوز الدفع بانتفاء الولاية في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وحتى أمام محكمة النقض ، بينما تؤدي مخالفة قواعد الاختصاص إلى الحكم بعدم الاختصاص ، لكن المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها في كل الحالات ، حيث يتوقف الحكم التلقائي بعدم الاختصاص على طبيعة القاعدة التي تمت مخالفتها ، فإذا تعلقت بقاعدة من قواعد النظام العام(الاختصاص النوعي)، فإنه يكون لها ذلك ، وإذا مضت المحكمة في نظر الدعوى رغم عدم اختصاصها بها ، فإن حكمها يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، وإذا كانت المخالفة لا تتعلق بقاعدة من قواعد النظام العام(الاختصاص المحلي)، فلا يكون للمحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، وإنما بدفع من الخصوم.

وعلى العكس من ذلك ، فإن مخالفة التوزيع الداخلي للعمل بين دوائر المحكمة المختلفة ، بناء على قرار الجمعية العامة للمحكمة ، فإنه لا يعد في حكم المخالفة التي تؤدي إلى إصابتها العمل الصادر من المحكمة بالعيب ، ولهذا فإن الدائرة التي تعرض عليها دعوى من نصيب دائرة أخرى ، لا تحكم فيها بعدم الاختصاص وإنما تحيلها إلى الدائرة الأخرى إحالة داخلية أو إدارية ، احتراماً لتوزيع العمل بين الدوائر ، وإذا مضت في نظرها وفصلت فيها فإن حكمها لا يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص<sup>(٣)</sup>.

ويعتمد المشرع في تحديد اختصاص المحاكم ، إما على نوع الدعوى وهو ما يطلق عليه الاختصاص النوعي ، وإما على النطاق الإقليمي أو المكاني الذي توجد به المحكمة ، وهو ما يعرف بالاختصاص المحلي أو المكاني ، وهو النطاق الجغرافي الذي توجد به المحكمة.

(٣) انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٩٥ ص ٢٠٤.

## الفصل الأول

### الاختصاص النوعي

#### تعريفه ونطاقه

الاختصاص النوعي عبارة عن مجموعة القواعد الإجرائية التي تتولى تحديد نصيب كل محكمة من محاكم القضاء المدني بقضايا معينة على أساس موقع هذه المحكمة بالنسبة لغيرها من المحاكم ، سواء تعلق الأمر بطبقة المحاكم التي تتبعها ، أو تعلق بتدرج المحاكم فيما بينها ، ولهذا فإن المقصود بالاختصاص النوعي هو توزيع ولاية القضاء بين طبقتي المحاكم الابتدائية أو الكلية والمحاكم الجزئية<sup>(٤)</sup> ، أو هو في تعريف آخر قدر ما لطبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر والفصل في منازعات بعينها<sup>(٥)</sup> ، ويطلق عليه الاختصاص النوعي من منطلق أن تحديد نطاق عمل كل محكمة من المحاكم يعتمد على نوع الدعوى<sup>(٦)</sup>.

ويخضع تحديد اختصاص المحكمة النوعي لقاعدة عامة مقتضاها أن المحكمة الكلية هي المحكمة صاحبة الولاية العامة ، فيما يتعلق بالمنازعات التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادي ، فلا يخرج من اختصاصها إلا ما أدخله القانون صراحة في اختصاص محكمة أخرى ، أما المحاكم الجزئية فهي محاكم محدودة الولاية ، ولهذا فإن تحديد اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء من اختصاص المحكمة الابتدائية ، ويجري تحديدها بنصوص قانونية صريحة<sup>(٧)</sup>.

(٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٠١ ص ٣٨٣ ؛ أحمد مسلم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٦٣ ص ٤٦٥.

(٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٠١ ص ٣٨٣ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٦٣ ص ٤٦٥.

(٦) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٣٥.

(٧) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ١٩٥ ص ٢٠٤.

## تمييز الاختصاص النوعي

تتميز قواعد الاختصاص النوعي بأن تحديد المحكمة المختصة في المسائل المدنية والتجارية ، يعتمد إما على أساس قيمة الدعوى أى تقدير قيمتها النقدية ، لتحديد المحكمة المختصة بها ، أو على أساس موضوعها وذلك بحصر عدد من الدعاوى بحسب موضوعها لتدخل في اختصاص هذه المحكمة أو تلك بغض النظر عن قيمتها.

ويعتمد تحديد اختصاص المحاكم نوعياً في المسائل المدنية والتجارية في المقام الأول على المعيار القيمي أى قيمة الدعوى ، فهو الأساس في تحديد المحكمة التى يرفع إليها النزاع ، ولهذا فإن هذا المعيار يتسع لعدد من الحالات لا يقع تحت الحصر ، أما المعيار الموضوعي فهو معيار استثنائي يطبق في عدد محصور من الحالات تحدها النصوص ، وما لم تتوافر حاله من حالاته ، فإن المعيار القيمي يكون هو الواجب التطبيق.

تهتم قواعد الاختصاص النوعي في المقام الأول بتحديد اختصاص محاكم أول درجة ، وتوزيع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أو الكلية ، أما تحديد الاختصاص النوعي لمحاكم ثانية درجة أو محكمة النقض فإن الأساس المعتمد في هذا التوزيع هو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فعن طريق هذه المحكمة يمكن التعرف على محكمة ثانية درجة.

وإذا كان المعيار الذى يجرى على أساسه تحديد الاختصاص النوعي لمحاكم أول درجة ، إما أن يكون قيمة الدعوى أو موضوعها. فسوف نتناول في البداية تحديد الاختصاص طبقاً لمعيار القيمة باعتبار أن هذا المعيار هو الأساس في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم، والقواعد التى يجرى الاستناد إليها فى تقدير قيمة الدعوى ، ثم نتناول المعيار الموضوعي بعد ذلك.

## المبحث الأول

### المعيار القيمي

#### المقصود بالمعيار القيمي

يجرى توزيع الاختصاص بين كل من المحكمة الابتدائية والمحكمة الجزئية استنادا إلى معيار القيمة أى قيمة الدعوى ، فالقيمة هى الأساس فى تحديد المحكمة المختصة ، ومن خلال هذه القيمة أيضا ، يمكن التعرف على قابلية الحكم للاستئناف من عدمه ، وهذا يفترض بالضرورة أن تكون الدعوى مقدرة بالنقود ، وتكون كذلك إذا انصبت على مبلغ من النقود ، إما إذا انصبت على شيء آخر غير النقود ، فإنه يجب أن يكون قابلا للتقدير بالنقود ، ويطلق على القيمة التى يتحدد على أساسها اختصاص المحكمة بقاعدة النصاب.

وتحديد النصاب المالى لكل محكمة من المحاكم يعتمد على الأهمية الاقتصادية للدعوى ، ولهذا فإنه كلما زادت أهمية الدعوى من هذه الزاوية ، كلما أسند الاختصاص بها إلى محكمة أعلى من حيث تدرج المحاكم ، فالمحاكم الابتدائية تختص بالدعاوى كبيرة القيمة ، بينما تختص المحاكم الجزئية بالدعاوى قليلة القيمة ، وهذه القيم تختلف من أن إلى آخر بحسب ما يطرأ على قيمة العملة من تغيير.

#### قاعدة النصاب

وقاعدة النصاب هى القاعدة المعتمدة فى تحديد القدر أو القيمة النقدية التى تختص بها كل محكمة من محاكم أول درجة<sup>(٨)</sup> ، وتحديد القدر أو القيمة النقدية التى يكون على أساسها الحكم قابلا للاستئناف من

(٨) ويأتى النصاب فى اللغة بمعان كثيرة ، منها الأصل أو المرجع ، يقال رجع الأمر إلى نصابه. كما يعنى القدر من المال ، والعند فى الأشخاص كالنصاب الذى يصح به عقد الجلسة أو إصدار قرار. أنظر: المعجم الوجيز ص ٦١٨.



عدمه ، فهي المرجع في تحديد القيمة النقدية التي يمكن من خلالها التعرف على اختصاص كل محكمة من محاكم أول درجة ، ومدى قابلية الحكم للطعن ، وقد وردت هذه القاعدة في المادة ٤٢ مرافعات(معدلة) بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، والتي تناولت هذه القيم بالتحديد بنصها على أنه " تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ، ويكون حكمها انتهازيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على ألفي جنيه ، والمادة ٤٧ مرافعات(معدلة) بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، بنصها على أنه " وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهازيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه"،<sup>(٩)</sup>.

#### ١ - قاعدة النصاب في تحديد اختصاص محاكم أول درجة:

ميزت قاعدة النصاب في النصوص السابقة بين اختصاص المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية من حيث القيمة النقدية ، فالمحكمة الجزئية تختص بالدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد عن عشرة آلاف جنيه ويسمى هذا بالنصاب الابتدائي للمحكمة الجزئية ، بحيث يكون الحكم الصادر منها في حدود هذه القيمة قابلا للاستئناف. أما المحكمة الابتدائية فإنها المحكمة صاحبة الاختصاص العام والشامل بحيث يدخل في اختصاصها جميع الدعاوى المدنية والتجارية ، التي لا تدخل في

(٩) وكانت هذه المواد قد جرى تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الذي أدخل تعديلا كبيرا على القيم النقدية التي تحدد اختصاص المحاكم وبرتت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا التعديل بقولها ، إن هذا التحديد يأخذ في اعتباره ما تنعكس به القيم المالية من أثر على أهمية الدعوى ذاتها وهي الأهمية التي تحدد المستوى الذي يجب أن تحسم الدعوى عنده نهائيا . وبالنظر إلى ما طرأ على قيمة العملية من تغير في السنوات الأخيرة فقد أصبح تحديد الاختصاص على أساس القيم المالية منطوقيا على درجة عالية من الانقسام عن الواقع ، وأصبحت المحاكم الأعلى درجة مثقلة بمنازعات ما كان يجوز أن تصل إليها . وقد عاد المشرع وأدخل تعديلا على هذه المواد بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ لذات الاعتبارات السابقة. انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

اختصاص المحكمة الجزئية ، وهى الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ، وليس هناك حد أقصى لاختصاص هذه المحكمة.

## ٢- قاعدة النصاب فى تحديد قابلية الحكم للاستئناف: تفرق

قاعدة النصاب فى النصوص السابقة بين النصاب الابتدائى والنصاب الانتهاي لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية ، وذلك على أساس قيمة نقدية محددة ، وما يصدر من أحكام فى حدود النصاب الابتدائى للمحكمة يكون قابلا للطعن بالاستئناف ، وما يصدر منها فى حدود النصاب الانتهاي لا يكون قابلا للطعن ، فالمحكمة الجزئية تحكم بصفة ابتدائية فى الدعاوى التى تجاوز قيمتها ألفى جنيه حتى عشرة آلاف جنيه ، وتكون الأحكام الصادرة منها فى حدود هذه القيمة قابلة للاستئناف ، أما الأحكام الصادرة منها فيما لا يزيد عن ألفى جنيه فإنها تصدر بصفة انتهازية غير قابلة للطعن بالاستئناف.

وتحكم المحكمة الابتدائية بصفة ابتدائية فى الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه دون حد أقصى ، وتكون الأحكام الصادرة منها قابلة للطعن بالاستئناف ، أما الأحكام الصادرة منها فى حدود عشرة آلاف جنيه فإنه تكون أحكام انتهازية غير قابلة للطعن بالاستئناف.

## أهمية قواعد التقدير

يكتسب تقدير قيمة الدعوى أهمية كبيرة لأثره المباشر فى تطبيق قواعد الاختصاص النوعى ، ومعرفة طبقة المحاكم التى تختص بالدعوى ، ليس ذلك فحسب ، وإنما التعرف على مدى قابلية الحكم الصادر فى الدعوى للطعن من عدمه ، ويكتسب هذه الأهمية كذلك ، بالنظر إلى المادة ٤/٥٨ محاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على أنه لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات استصدار أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها ، ويستثنى من ذلك

ما نصت عليه المادة ٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بالنسبة لصحف الدعاوى فى مسائل الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية ، فلا يلزم توقيع محام عليها ، كذلك فإن تقدير قيمة الدعوى يتخذ كأساس لتحديد قيمة الرسوم القضائية المستحقة وفقا لقانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤<sup>(١٠)</sup>.

ومن منطلق هذه الأهمية ، فقد وضع المشرع مجموعة من القواعد التى يتعين مراعاتها فى تقدير قيمة الدعاوى ، لا يجوز إجراء التقدير دون الرجوع إليها سواء تعلق هذا التقدير بتحديد قيمة الدعوى أو بأساس التقدير أو بكيفيته ، ويتعين على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إعمال قواعد التقدير من تلقاء نفسها ، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام ، لأنها تتصل بأسس التنظيم القضائى ، دون أن يتوقف الأمر على تمسك الخصوم بها ، كما يلتزم الخصوم بها فلا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها ، ويرتب على مخالفة قواعد التقدير قابلية الحكم للطعن.

### أساس التقدير

يجرى تقدير قيمة الدعوى استنادا إلى مجموعة من الضوابط التى يتعين مراعاتها عند القيام بتقدير قيمة الدعوى ، بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الضوابط تعين مراعاتها إذا انصبت الدعوى على حق من الحقوق المالية من غير النقود ، وهو ما يطلق عليه كيفية التقدير.

(١٠) وقد أدخلت تعديلات على قانون الرسوم بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وقد تضمن هذا القانون بعض القواعد الخاصة بتقدير قيمة الدعوى من أجل تقدير الرسوم القضائية المستحقة عليها ، وعند التعارض بين هذه النصوص والنصوص الواردة فى قانون المرافعات بشأن تقدير قيمة الدعوى فإنه يجب العمل بكل منها فى خصوص ما ورد فى شأنه ، فتقدير قيمة الدعوى لتحديد المحكمة المختصة أو لتحديد قابلية الحكم للاستئناف ، يتم وفقا للقواعد الواردة فى قانون المرافعات ، أما تقدير قيمة الدعوى بقصد تقدير الرسوم القضائية المستحقة ، فإنه يتم وفقا للقواعد الواردة فى قانون الرسوم ، وإذا خلت قواعد هذا القانون من النصوص ، أو أغفلت معالجة جزئية من الجزئيات ، فإن قانون المرافعات يكون هو المرجع ، باعتباره الشريعة العامة التى يجب تطبيقها ، فى كل حالة لم يرد بشأنها نص خاص. أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٦٤ ص ٤٦٩.

١ - العبرة بطلبات الخصوم: يعتمد تقدير قيمة الدعوى في الأساس على طلبات الخصوم ، فما يقدمه الخصوم من طلبات يكون هو المعمول عليه في عملية التقدير ، ولا عبرة بالطلبات التي يحتفظ الخصم لنفسه بحق المطالبة بها في وقت لاحق ، فلا تدخل في مجال التقدير<sup>(١١)</sup> ، كما لا يعتد بما يحتمل أن يعود على الطالب من طلباته ، إنما العبرة بقيمة الطلب الذي تقدم به في دعواه ، وهذا لا يعني أن التقدير يكون طبقاً للقيمة التي يعطيها الخصم لدعواه أو لطلباته ، لأن التقدير مسألة تخضع للقواعد الواردة بشأن تقدير قيمة الدعاوى ، وإنما القصد من ذلك أن ما يقدمه المدعى إلى المحكمة من طلبات ، وما إذا كانت هذه الطلبات تمسكاً بحق عيني على عقار أو بحق عيني على منقول ، أو بطلب بطلان عقد أو فسخه ، وغير ذلك من الطلبات ، فإنها هي الأساس في عملية التقدير ، أما تقدير قيمة هذا الطلبات فهي مسألة قانونية تخضع لقواعد تقدير قيمة الدعاوى والتي وردت في قانون المرافعات.

وإذا كانت العبرة في عملية التقدير بطلبات المدعى التي تنصب على حق أو مركز قانوني ، يتعين على المحكمة الفصل فيه ، فإنه لا يدخل في هذا المعنى وسائل الدفاع أو الدفوع التي يقدمها الخصم كطلب إحالة الدعوى للتحقيق أو طلب الحكم بالبطلان أو طلب التأجيل أو طلب وقف الدعوى وغيرها. كما أن العبرة في التقدير بطلبات المدعى الأصلية دون طلباته العارضة<sup>(١٢)</sup> ، وهي الطلبات التي ترد في صحيفة دعواه ، ويتم على أساسها تحديد المحكمة المختصة.

والعبرة كذلك في عملية التقدير بما يطالب به المدعى فعلاً ، وليس ما يكون مستحقاً له ، فإذا كانت له حقوق أكثر مما ورد في طلباته ولكنه

(١١) انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٤٠ ص ٤٣٦.

(١٢) الطلبات العارضة هي الطلبات التي تقدم من الخصوم بعد بدء الخصومة وأثناء سيرها وقد تقدم من المدعى وتسمى الطلبات الإضافية ، وقد تقدم من المدعى عليه وتسمى دعاوى المدعى عليه ، وتخضع هذه الطلبات لتنظيمها لحكم المواد ١٢٢ مرافعات وما بعدها.

لم يطالب بها ، فإن هذه الحقوق لا يعتد بها في عملية التقدير.

كما يعتد في عملية التقدير بما يطالب به المدعى ولا عبرة بما يحكم به القاضي ، فإذا قدم إلى المحكمة طلب قيمته خمسة آلاف جنيه ، كان هذا الطلب هو الأساس في تحديد الاختصاص وفي تحديد قابلية الحكم للاستئناف ، فإذا قدم هذا الطلب إلى المحكمة الجزئية التي تبين لها أن المستحق له فعلا لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه ، كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ، لأن العبرة في تحديد الاختصاص وجواز استئناف الحكم من عدمه ، بمقدار الطلب المقدم من الخصم وليس ما يحكم به القاضي فعلا ، فلا عبرة بما يحكم به القاضي<sup>(١٣)</sup> ، فهذه المسألة لاحقة على تحديد الاختصاص.

وقد أراد المشرع بهذا الحكم إلا يجعل للمحكمة سلطة في تحديد اختصاصها ، وتحديد ما يجوز استئنافه وما لا يجوز ، وإنما قيدها في هذا الخصوص بطلبات الخصوم أنفسهم بصرف النظر عما يتم الحكم به ولا يعنى هذا أن للخصوم سلطة مطلقة في تقدير قيمة الدعوى ، فإذا كان لهم الحق في المطالبة بأى شيء أيا كان قدره ، إلا أنه يتعين عليهم احترام قواعد التقدير ، لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام ، ولا يجوز الاتفاق أو العمل على خلاف ما تقضى به.

وإذا كان التقدير يعتمد على ما يطالب به الخصم ، فإن هذا التقدير يكون حجة على الخصم بالنسبة لقيمة الدعوى ونصاب الاستئناف<sup>(١٤)</sup> . فإذا كانت الطلبات بحسب القيمة المقدرة لها تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ، وكانت في حدود النصاب الانتهاى لها ، فإنه لا

(١٣) انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة المابقة ، قحى والى: الوسيط رقم ١٣٩ ص ٢٢٣ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٢٨ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٦٥ ص ٣٤٩ .  
(١٤) انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٤٠ ص ٤٣٦ ؛ أحمد السيد صاوى: الوسيط رقم ٢٦٥ ص ٣٤٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٦٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: اصول رقم ٢٦٨ ص ٤٧٦ .

يكون ممكناً رفع الدعوى إلى محكمة أخرى ، أو استئناف الحكم من المحكوم عليه.

ويترتب على الاعتداد بطلبات الخصم أنه إذا اقتصر طلباته على جزء من حقه ، كان هذا الجزء هو الأساس في عملية التقدير طبقاً لما تقتضيه المادة ٤٠ مرافعات ، التي تنص على أنه " إذا كان المطلوب جزء من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ، ولم يكن الجزء المطلوب باقياً منه فيكون التقدير باعتبار الحق بأكمله " . وهو ما يطرح الفروض الآتية:

**الفرض الأول:** إذا اقتصر طلبات المدعى على المطالبة بجزء من حقه كقسط من الدين ، فإن العبرة في التقدير تكون بقيمة هذا الجزء وليس بقيمة الدين كله ، شرط ألا يكون الحق كله متنازعا فيه ، فإذا كان الحق كله متنازعا فيه قدرت الدعوى بقيمة الحق كله ، كأن يطالب البائع المشتري بالقسط المستحق من ثمن المبيع ، فيبادر المدعى عليه إلى طلب بطلان العقد.

**الفرض الثاني:** إذا كان الجزء المطلوب هو كل ما بقي من الحق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء ، حتى لو كان الدين كله متنازعا فيه كأن تنحصر المنازعة في الجزء المطلوب كما لو كان القسط المطلوب هو القسط الباقي من الدين ودفع المدعى عليه بانقضاء مدة المطالبة بالدين<sup>(١٥)</sup>.

**٢ - العبرة بقيمة الطلب عند تقديمه:** العبرة في تقدير قيمة الدعوى باعتبار يوم رفعها تطبيقاً لحكم المادة ٣١ مرافعات ، فلا أثر لما يحدث من تقلبات الأسعار بعد هذا الميعاد على اختصاص المحاكم ، وقد أراد المشرع بهذا الحكم مواجهة ما يطرأ من تغيير بالزيادة أو النقص

(١٥) أنظر: أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية رقم ٣١٣ ص ٣٦٧ ؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٣٩ .

في قيمة الأشياء ، نتيجة لتغير الأسعار أو التقلبات الاقتصادية ، فلا يكون لها أى أثر على اختصاص المحاكم فقد تم الربط بين قيمة الطلب عند تقديره وبين اختصاص المحكمة ، أما ما يحدث بعد ذلك فلا يؤثر على اختصاصها<sup>(١٦)</sup>. لأن من شأن الاعتداد بهذا التغيير أن يؤثر الاضطراب في أعمال المحاكم ، إذا أدى التغيير في قيمة الدعوى إلى خروج النزاع من اختصاصها.

والمقصود بوقت تقديم الطلب هو وقت رفع الدعوى ، إذا تعلق الأمر بالطلبات الأصلية التي ترد في صحيفة الدعوى ، أما في حالة تعديل الطلبات والطلبات الختامية فإن العبرة بقيمة هذه الطلبات عند تقديمها ، وإذا كانت العبرة بقيمة الطلب عند تقديمه فإنه في الحالات ، التي يكون فيها الطلب بحسب قيمته لا يدخل في اختصاص المحكمة ، لكن تغيرت قيمته بعد ذلك فأصبح من اختصاصها ، فإنه تنتفي الحكمة من القاعدة السابقة ، وهي التمسك بقيمة الطلب وقت تقديمه ، بل إن مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ، يقتضى في هذه الحالة استمرار المحكمة في نظر الدعوى<sup>(١٧)</sup>.

**٣ - العبرة في التقدير بأخر الطلبات:** يعتد في تقدير قيمة الدعوى بأخر طلبات المدعى (م ٣٦/٣ مرافعات)، وهي الطلبات التي تعرف بالطلبات الختامية ، والتي يقدمها المدعى في المرحلة الختامية للخصومة وقبل قفل باب المرافعة ، تعديلا لطلباته الأصلية التي وردت في صحيفة دعواه ، وتكون العبرة في عملية التقدير بهذه الطلبات ، باعتبار أنها الطلبات التي تعبر عن القيمة الحقيقية للدعوى ، وتكون محل اعتبار المحكمة عند الفصل فيها ، وتعديل المدعى لطلباته إما أن يكون بالنقص أو الزيادة ، ويجب أن يكون لهذا التعديل أثره في اختصاص

(١٦) انظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٣٩ ؛ أحمد السيد صلي: الوسيط في المرافعات رقم ٢٦٤ ص ٣٤٩.

(١٧) انظر: وجدي راغب: الإشارة السابقة.

المحكمة ، فإذا رفعت دعوى قيمتها ثمانية آلاف جنيه إلى المحكمة الجزئية ، ثم عدل المدعى طلبه إلى عشرين ألف جنيه ، فإن هذا التعديل يؤثر على اختصاص المحكمة بالدعوى ويجعل الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية ، ويتعين الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إليها ويجب أن يكون الأمر كذلك ، إذا ما كان التعديل بالنقص وكانت الدعوى بحسب الطلبات الأصلية قد رفعت إلى المحكمة الابتدائية ثم أصبحت بحسب قيمتها بعد التعديل من اختصاص المحكمة الجزئية<sup>(١٨)</sup>.

ولكى يحقق هذا بالتعديل أثره فإنه يجب أن ينصب على الطلب الأصلي ، ولا يشمل إضافة طلبات جديدة إليه لأنه لو تعلق بطلب جديد يضاف إلى الطلب الأصلي ، فإن الطلب الأصلي سوف يبقى كما هو دون تغيير ، وينظر إلى الطلب الجديد كطلب عارض ويخضع للنظام القانوني للطلبات العارضة ، وقد يكون التعديل بحذف طلب من الطلبات وتكون العبرة في التقدير بما تبقى من طلبات ، كما يشترط ألا يكون التعديل لمجرد التحايل على قواعد الاختصاص أو نهائية الحكم<sup>(١٩)</sup>.

(١٨) آثار الفرض الأخير الخلاف في الرأي ، فواجه جمهور الفقه إلى القول بأن إنقاص قيمة الطلب الذي يترتب عليه خروج الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، يتعين إعمال القاعدة التي تقضى بخروج الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ودخولها في اختصاص المحكمة الجزئية ، ويتعين الحكم بعدم الاختصاص والإحالة وهذا الرأي جدير بالتأييد . ومن أنصار هذا الرأي : أحمد أبو الوفا : المرافعات ص ٣٦٣ ؛ عبد الباسط جيمعي : نظرية الاختصاص ص ٥٠ ؛ فتحي وإلى : الوسيط رقم ١٥١ ؛ وحدي راغب : مبادئ ص ٢٣٩ ، محمود هاشم : قانون القضاء ص ٢١٩ . بينما اتجه رأي آخر إلى القول بأن المحكمة الابتدائية تظل مختصة في هذا الفرض رغم انخفاض قيمة الدعوى المرفوعة إليها إلى النصاب الجزئي ، استنادا إلى المبدأ القائل بأن من يملك الأثر يملك الأقل من باب أولى ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن للمحكمة الابتدائية اختصاصا شاملا في الطلبات العارضة ، والطلبات للختامية أحد وجوه الطلب العارض . وقيل في الرد على هذا بالرأي ، أن المادة ٣٦ مرافعات وردت بصيغة العموم ، مقررّة تقدير الدعوى بأخر الطلبات ، دون أن تورد إى استثناء على مجال تطبيقها ، وسواء رفعت أمام محكمة ابتدائية أو جزئية ، يضاف إلى ذلك ، أنه يترتب على هذا الرأي ، تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ، لأن إنقاص قيمة الدعوى إلى النصاب الجزئي ، يترتب عليه صدور حكم انتهائى من المحكمة الابتدائية غير قابل للطعن ، وهو ما يصادر حق الخصوم فى الاستئناف .

(١٩) أنظر : محمود هاشم : قانون القضاء ص ٢٧٠ .



## كيفية التقدير

عندما تنصب الدعوى على شيء آخر غير النقود ، كعقار أو منقول أو حق من الحقوق أو مركز من المراكز ، فإن السؤال الذى يطرح نفسه ، كيف يمكن تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة ، لم يترك المشرع هذه المسألة لتقدير الخصوم أو لسلطة القاضى ، وإنما تدخل بنصوص تشريعية يتم على أساسها التقدير فى مثل هذه الحالات (م ٣٧ مرافعات).

ويلاحظ أن التقدير الذى يتم بمقتضى هذه النصوص يكون الغرض منه تحديد قيمة الدعوى لمعرفة المحكمة المختصة ، ومدى قابلية الحكم للاستئناف ، ولهذا فإن هذا التقدير لا يعبر عن القيمة الحقيقية للأشياء ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن هذه القواعد واجبة التطبيق عند رفع الدعوى ، وهو ما يعطى الخصوم الحق فى الدفع بعدم صحة التقدير ، إذا لم يتم التقدير طبقا لها ، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تؤثر هذه المسألة ، لأن هذا الأمر يتعلق باختصاصها النوعى ، وهذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام<sup>(٢٠)</sup> . وقد عالج المشرع تقدير الدعاوى بمجموعة من النصوص التى تعالج كل فرض على حدة.

١ - الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات: طبقا للمادة ٢/٣٧

مرافعات (معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) ، فإن الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات تقدر قيمتها بقيمة العقار ، وتشمل جميع دعاوى الملكية التقريرية منها أو الاستحقاقية أو المنشئة ، لم يترك القانون أمر تقدير قيمة العقار لأصحاب الشأن ، وإنما وضع أساسا ثابتا وموحدا لتقدير قيمة المنازل المتعلقة بدعاوى ملكية العقارات ، وفرق فى هذا الصدد

(٢٠) ومن قضاء النقض قول المحكمة ” لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه ، بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات “ . نقض ١٩٥٥/١/٢٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ج ١ ص ٦٢٤ قاعدة ٢١ .

بين العقارات المبنية والأراضي ، فإذا كان من العقارات المبنية قدرت قيمته باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، أما إذا كان من الأراضي فإن التقدير يكون باعتبار أربعمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية ، فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته (م ٣٧/١) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ويكون لها في هذه الحالة الاستعانة بأهل الخبرة ، وتأخذ المحكمة بقيمة العقار الحقيقية وقت رفع الدعوى<sup>(٢١)</sup>.

**٢ - دعاوى حق الانتفاع وملكية الرقبة وحق الارتفاق على عقار:** ربطت المادة ٣٧/٢ مرافعات بين قيمة دعاوى حق الانتفاع وملكية الرقبة وحق الارتفاق وبين قيمة العقار الذي ترد عليه هذه الحقوق ، بحيث تقدر قيمة دعاوى حق الانتفاع ودعاوى ملكية الرقبة ، باعتبار نصف قيمة العقار ، أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فإن قيمتها تقدر باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق.

**٣ - دعاوى تقدير قيمة الحكر أو زيادتها:** والمقصود بهذه الدعاوى ما يقدم إلى المحكمة من طلبات من أجل تقدير أجره الحكر أو زيادة هذه الأجرة ، وهو طلب يفترض تغيير صقع الأرض المحكرة أي الوارد عليها الحكر ، وهو ما يقتضي زيادة الأجرة<sup>(٢٢)</sup>. فإذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة ، قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة في سنة مضروبا كل منهما في عشرين (م ٣٧/٣ مرافعات). لكن إذا كانت قيمة الحكر مقدرة وخالية من النزاع وتأخر المدين في أدائها ، فإن الدعوى

(٢١) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٤٠.

(٢٢) وقضت محكمة النقض بقولها " الدعوى بزيادة قيمة الحكر إلى قيمة معينة المقصود بها الدعوى بتصحيح الحكر باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة بمبلغ معين تقدر قيمتها باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة في سنة مضروبة في عشرين وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب ، يخرج من ذلك بدل الحكر ". نقض ١٩٦٤/١/٢ مجموعة المكتب الفني س ١٥ ص ٣٣.

تقدير بقيمة المبلغ المطلوب<sup>(٢٣)</sup>.

٤- دعاوى الحيز - إزلة: طبقاً للمادة ٤/٣٧ مرافعات فإن دعاوى الحيزاة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيزاة ، ويحمى المشرع بهذه الدعاوى مركزاً واقعياً هو مركز الحائز أو واضع اليد نظراً لأهمية هذه المركز في تحقيق السلام الاجتماعي ، ولأن الحيزاة قرينة على الملكية فإن دعوى الحيزاة تقدر بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيزاة ، فإذا وردت الحيزاة على ملكية عقار فإن قيمة العقار تكون هي قيمة الدعوى ، وإذا كانت الحيزاة لحق ارتفاع قدرت الدعوى باعتبار ربع قيمة العقار الخادم ، ودعاوى الحيزاة التي تقدر على هذا النحو ، هي دعوى استرداد الحيزاة ودعوى منع التعرض ، أما دعاوى الحيزاة الوقتية فإن الاختصاص بها يكون للقاضي المستعجل مهما كانت قيمتها<sup>(٢٤)</sup>.

٥- الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات: لم ينظم المشرع تقدير الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات بنصوص تشريعية ، سوى بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالمحاصيل والتي تقدر على أساس أسعارها في أسواقها العامة (م ٦/٣٧ مرافعات). والمقصود بالمحاصيل المنتجات الزراعية بأشكالها المختلفة ، وتقدر الدعاوى المتعلقة بها بحسب السعر السائد في الأسواق العامة.

وبخلاف المحاصيل فإن غيرها من المنقولات لم تكن موضوعاً لنص تشريعي ، وهو ما أثار الخلاف بشأن تقدير الدعاوى المتعلقة بها. فاتجه بعض الفقه نحو اعتبار الدعاوى المتعلقة بملكية المنقولات غير مقدرة القيمة<sup>(٢٥)</sup> ، وذلك استناداً إلى القاعدة الاحتياطية الواردة في المادة

(٢٣) انظر: أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٨٤ ص ٥٢٢.

(٢٤) انظر: وجدى راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢٤١ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٢٨١ ص ٥١٥.

(٢٥) انظر: أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٣٨ ؛ محمد نور شحاته: مبادئ رقم ٢٣.

٤٠ مرافعات ، والتي تجعل من الطلبات التي لم يرد أمر تقديرها في النصوص التشريعية طلبات غير مقدرة القيمة ، وبالتالي تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية ، ويعمل بهذه القاعدة في خصوص كافة الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية أصلية على منقول ، والحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وملكية الرقبة.

بينما ذهب رأى آخر إلى القول بترك أمر تقدير قيمة المنقولات للمحكمة ، قياساً على العقارات التي لم يربط بشأنها ضريبة ، وللمحكمة أن تستعين في تقديرها بتقدير الخصوم أو مستنداتهم أو على أساس أسعارها في السوق أو غير ذلك ، حتى لا يستأثر المدعى بتقدير الدعوى تحايلاً على قواعد الاختصاص ، فضلاً عن إرهاب المحاكم الابتدائية بدعاوى متعلقة بمنقولات ليست بمحاصيل ، قد تكون قيمتها الحقيقية أقل كثيراً من نصاب هذه المحكمة ، الأمر الذي يدخلها حتى في النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي ، ومن الأفضل ترك تحديد قيمة الدعوى في مثل هذه الحالات للمحكمة المرفوع أمامها الدعوى ، والتي تستعين في ذلك بأهل الخبرة والمستندات المقدمة في الدعوى<sup>(٢٦)</sup>.

في حين يرى رأى آخر<sup>(٢٧)</sup>، ترك أمر التقدير للمدعى وذلك إذا تعلق الأمر بمنقول ليس بمحاصيل ، وفي هذه الحالة ، فإنه يتعين العودة إلى القواعد العامة التي تجعل للمدعى الحق في تقدير دعواه على النحو الذي يراه ، لأن القاعدة في هذه الصدد أن العبرة في تقدير الدعاوى هي بتقدير المدعى لها ، ما لم ينص القانون على تقديرها على أساس معين. في يرى رأى قريب من هذا الرأي أن دعاوى المنقولات يرجع في أمر تقديرها إلى القيمة الحقيقية لها ، فالمدعى يرفع الدعوى على أساس تقديره لقيمة المنقول المتنازع عليه ، فإذا دفع المدعى عليه بعدم

(٢٦) أنظر: أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات رقم ٢٧٤ ص ٣٥٩ ؛

محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٨٤.

(٢٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٥٩ ص ٤٦٧.

اختصاص المحكمة على أساس المنازعة في تقدير القيمة ، أو رأت المحكمة من تلقاء نفسها أن القيمة التي قدرها المدعى غير حقيقية على نحو يجعلها غير مختصة بالدعوى ، فإنها تقوم بتحديد القيمة الحقيقية للمنقول بالرجوع إلى سعر السوق ولها في سبيل ذلك ، أن تطلع على المستندات أو تندب خبيراً لهذا الغرض<sup>(٢٨)</sup>.

وهذا الرأي جدير بالتأييد لأنه رأى توفيقى ، يجعل من تقدير القيمة منوطاً برفع الدعوى تحت رقابة خصمه والمحكمة التي تملك تصحيح هذا التقدير ، وتقدير المنقول طبقاً لقيمته الحقيقية بالرجوع إلى سعر السوق ، أو بالإطلاع على المستندات أو ندب خبير ، كما أنه يتجنب العيوب التي يمكن نسبتها إلى الرأي الأول الذي يجعل من الدعاوى المتعلقة بالمنقولات دعاوى غير مقدرة القيمة وتدخل بالتالى فى اختصاص المحكمة الابتدائية مهما كانت قليلة الأهمية ، وتفوق من حيث الأهمية بعض الدعاوى العقارية التي تدخل بحسب قيمتها فى اختصاص المحكمة الجزئية ، كما يتلافى الانتقاد الذى يمكن أن يوجه إلى رأى الذى يعلق أمر التقدير لمطلق تقدير المدعى.

#### ٦ - دعاوى الإراد المؤبد والإيراد لمدى الحياة: تطبيقاً لحكم

المادة ٥/٣٧ مرافعات فإن تقدير الدعاوى المتعلقة بالمنازعة فى سند ترتيب الإراد سواء أكان مصدر الالتزام به عقداً أو وصية أو نصاً فى القانون ، فإن قيمة الدعوى تقدر على أساس مرتب عشرين سنة فى حالة الإراد المؤبد ، وعلى أساس مرتب عشر سنوات فى حالة الإراد المرتب لمدى الحياة ، أما إذا انحصر النزاع فى قيمة الإراد فإنه يتم تحديد قيمة الدعوى على أساس المبلغ المطلوب.

ويكون الإراد مؤبداً إذا كان لا ينتهى بوفاة أحد ومن ثم ينتقل إلى ورثة المستحق بعد وفاته ، ويكون لمدى الحياة إذا كان مرتباً دورياً

(٢٨) انظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٢.

لشخص طوال حياته أو حياة شخص آخر<sup>(٢٩)</sup>.

#### ٧- دعاوى صحة العقود أو إبطالها أو فسخها أو امتدادها:

نطبقا لحكم المادة ٧/٣٧ من أفعات فإنه إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه قدرت قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ، وهكذا فإن هذه الدعاوى يجرى تقدير قيمتها بقيمة الشيء محل العقد ، فإذا كان محل العقد عقارا أو منقولا فإن تقدير قيمتها يجرى حسب القواعد السابقة، المتعلقة بتقدير دعاوى العقارات والمنقولات ، وقد أسنتنى المشرع من هذه القاعدة عقود البذل حيث تقدر قيمة الدعوى بقيمة أكبر البذلين قيمة.

وكما أن القاعدة المتقدمة تنطبق على العقود الفورية كعقد البيع فإنها تنطبق كذلك على العقود المستمرة كعقد الإيجار وذلك طبقا للمادة ٨/٣٧ من أفعات التى تقضى بأنه<sup>٢٢</sup> إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها. وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة فى العقد فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية<sup>٢٣</sup>. وبناء على ذلك ، فإن دعوى صحة عقد الإيجار أو إبطاله تقدر بمجموع الأجرة عن مدة العقد كلها باعتبار أنها محل العقد ، وتطبق نفس القاعدة على دعوى فسخ العقود المستمرة مادام أن العقد لم ينفذ ، إما إذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الباقية ، وذلك على أساس أن الفسخ فى العقود المستمرة ليس له أثر رجعى ، وإنما ينصرف فقط إلى ما لم يتم تنفيذه<sup>(٣٠)</sup>.

وإذا كانت الدعوى تتعلق بامتداد العقد المستمر فإن الدعوى تقدر باعتبار المقابل النقدي عن المدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها(م ٨/٣٧ من أفعات). وهذه القاعدة تتطابق مع القاعدة التى تقضى بأن

(٢٩) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٨٥.

(٣٠) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٢.

يكون التقدير على أساس قيمة الطلب<sup>(٣١)</sup>.

وهناك اتفاق في الفقه<sup>(٣٢)</sup>، أن العقد المستمر الذي يمتد بقوة القانون لمدة غير محددة، كما هو الحال بالنسبة لعقود إيجار الأماكن الخاضعة لقانون أيجار الأماكن، فإن المقابل النقدي لمدة العقد أو للمدة الباقية منه يكون غير محدد، وتعتبر الدعوى بصحة العقد أو إبطاله أو فسخه أو امتداده دعوى غير قابلة للتقدير، وكذلك بالنسبة لدعوى تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة.

**١- دعاوى الحقوق العينية التبعية:** وتتعلق هذه الدعاوى بالتأمينات العينية التي قد ترد على العقار أو المنقول، كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي أو حق الامتياز أو حق الاختصاص. وتقدير الدعوى المتعلقة بهذه الحقوق يخضع لحكم المادة ٩/٣٧ مرافعات التي تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين، فإن الدعوى تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون وليس بقيمة المال محل التأمين العيني، فالدعوى التي يرفعها المدين بدين قدرة ألف جنيه ببطلان الرهن على الدائن المرتهن والمال المرهون قيمته عشرون ألف جنيه، تكون من اختصاص المحكمة الجزئية<sup>(٣٣)</sup>، أما الدعوى التي يرفعها شخص من الغير باستحقاق الأموال محل التأمين العيني فإن قيمتها تقدر باعتبار قيمة هذه الأموال، لأن الدعوى تتعلق بهذه الأموال ولا شأن للدين بها، ولهذا فإنها تقدر بقيمة هذه الأموال.

**٢- دعاوى الحجز:** وهى الدعاوى التي تنشأ بمناسبة إجراءات التنفيذ والحجز على أموال المدين، سواء أكان المطلوب فيها

(٣١) أنظر: وجدى راغب: الإشارة السابقة.

(٣٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون المرافعات رقم ١٥٢ ص ٢٣٦؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٨٦. وقريب من هذا رأى: أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٢٨٦ ص ٥٢٥.

(٣٣) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٣.

هو صحة الحجز أو رفعه أو بطلانه ، وتسمى بدعاوى أو منازعات التنفيذ الموضوعية ، وقد ميز المشرع بصدد هذه الدعاوى بين ما إذا كانت الدعوى بين الدائن والمدين ، وفي هذه الحالة تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله ، وبين ما إذا كانت مرفوعة من شخص من الغير باستحقاق المال المحجوز ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، وفي هذه الحالة تقدر الدعوى باعتبار قيمة المال المحجوز (م ٩/٣٧ مرافعات).

#### ١ - دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية: طبقا

لنص المادة ١٠/٣٧ مرافعات فإن دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية ، تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها ، ويرجع السبب في تقرير هذا الحكم أن هذه الدعاوى وإن كانت تتعلق بالدليل ، إلا أنها تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة للحق نفسه ، ولهذا فإنها تقدر بقيمته ، أما دعاوى صحة التوقيع الفرعية ودعاوى التزوير الفرعية ، فإنها تقدر بحسب قيمة الدعوى الأصلية<sup>(٣٤)</sup>.

#### ١١ - الدعاوى غير القابلة للتقدير: طبقا لنص المادة ٤١

مرافعات (معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩)، التي تقضى بأنه "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت زائدة على عشرة آلاف جنيه". وهو ما يستفاد منه أن الدعاوى بطلبات غير قابلة للتقدير تعتبر زائدة عن عشرة آلاف جنيه وتدخل بالتالي في اختصاص المحكمة الابتدائية.

وقد أراد القانون بهذا الحكم أن يتدارك ما قد يصيب القواعد المتعلقة بتقدير قيمة الدعاوى من نقص أو قصور ، على نحو لا يمكنها من الاحاطة بكافة الدعاوى في جميع صورها وأشكالها ، فأورد القاعدة المتقدمة التي يمكنها أن تغطي جوانب النقص المتعلقة بالدعاوى التي لم

(٣٤) انظر: فتى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٥٣ ص ٢٣٧.



يتناولها القانون في قواعد التقدير السابقة ، والدعاوى التي تكون بحكم طبيعتها غير قابلة للتقدير ، وأدخل هذه الدعاوى جميعا في اختصاص المحكمة الابتدائية.

والطلبات غير القابلة للتقدير هي الطلبات التي تتنافى بحكم طبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود ، أي لا يكون في الإمكان تقديرها بمبلغ من النقود ، كالطلبات المتعلقة بالحقوق غير المالية كدعاوى الأحوال الشخصية أو طلب شخص من الغير عدم استعمال اسمه، أو المطالبة بتعويض أدبي عن فعل ضار<sup>(٣٥)</sup>. على أنه يلاحظ أن هناك بعض الدعاوى رغم أنها غير مقدرة القيمة بطبيعتها ، إلا أن المشرع أدخلها استثناء في اختصاص محكمة معينة ، منها اختصاص المجاكم الجزئية بالدعاوى المستعجلة<sup>(٣٦)</sup>.

كذلك فإنه بعد طلبا غير قابل للتقدير ، الطلبات التي لا تتنافى بحكم طبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود أي التي تقبل هذا التقدير ، لكن القانون لم يضع قاعدة معينة لتقديرها ، وقد قصد القانون من وراء هذا الحكم الذي أورده المادة ٤١ مرافعات وضع قاعدة احتياطية تنطبق في الحالات ، التي لا يمكن أن تنطبق عليها القواعد التي وردت في تقدير قيمة الدعاوى<sup>(٣٧)</sup>.

ومن أمثلة الدعاوى غير القابلة للتقدير طلب تقديم حساب عن ريع<sup>(٣٨)</sup>، طلب إعادة العامل الذي يفصل بسبب نشاطه النقابي إلى

(٣٥) أنظر: محمد عبد الوهاب الشماوي: قواعد رقم ٣٦٦ ص ٧٦ ؛ فتحي والي: الوسيط رقم ١٥٥ ص ٣٣٨ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٤٦.

(٣٦) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة ؛ أحمد السيد صاوي: الوسيط رقم ٢٨١. (٣٧) وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص فقالت في حكم لها " تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع في قانون المرافعات". نقض ١٤ فبراير ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض السنة ١٤ ص ٢٥٨.

(٣٨) نقض ١٦/٦/١٩٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٤١٥.

عمله<sup>(٣٩)</sup>، الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب في اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم<sup>(٤٠)</sup>، الدعوى بطلب فسخ أو امتداد عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن<sup>(٤١)</sup>، الدعوى بتحديد الأجرة في العقود الممتدة قانوناً<sup>(٤٢)</sup>، طلب التسليم الذي يبدي بصفة أصلية ليس من الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقديرها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير<sup>(٤٣)</sup>، دعوى الإخلاء لمخالفة شرط حظر التنازل عن الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن<sup>(٤٤)</sup>، دعوى العامل بطلب الحكم بمبلغ جنيته واحد شهرياً علاوة اجتماعية، وما يترتب على ذلك من آثار<sup>(٤٥)</sup>، الدعوى بطلب فروق إعانة غلاء المعيشة وما يستجد منها<sup>(٤٦)</sup>، الدعوى بطلب الطرد من الأراضي الزراعية للغصب<sup>(٤٧)</sup>.

### تعدد الطلبات

قد لا يكتفى المدعى عند رفع دعواه بطرح طلب واحد على المحكمة، وإنما يقوم بطرح عدة طلبات في دعوى واحدة، والقانون يجيز هذا الحل طالما كانت هناك صلة أو رابطة تربط هذه الطلبات جسيماً، لكن تعدد الطلبات في هذه الحالة، يثير مسألة أثر هذا التعدد على تقدير قيمة الدعوى، وبالتالي على اختصاص المحاكم، فهل تقدر الدعوى بالنظر إلى مجموع قيمة هذه الطلبات، أم يقدر كل طلب على حدة. ليس من السهل الإجابة على هذه المسألة، لأن القانون لم يعتمد

(٣٩) نقض ١٩٦٥/٢/٢٤. المكتب الفني سنة ١٦ ص ٨٠٨.

(٤٠) نقض ١٩٦٢/٢/٨ مجموعة المكتب الفني السنة ١٣ ص ٢١١.

(٤١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٩؛ نقض ١٩٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧.

(٤٢) نقض ١٩٧٣/٦/٢١ سنة ٢٤ قضائية ص ٩٥٣؛ نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية.

(٤٣) نقض ١٩٦٣/٢/١٤ سنة ١٤ ص ٢٥٨.

(٤٤) نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥.

(٤٥) نقض ١٩٧٩/١٢/٢ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٤ قضائية.

(٤٦) نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٥ قضائية.

(٤٧) نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٤ قضائية.

حلا واحدا لها ، وإنما اعتمد حولا متعددة تختلف بحسب صورة التعدد في الطلبات.

### ١ - التعدد الناشئ عن طلب ملحقات الطلب الأصلي: والمقصود

بالمحقات في هذا الصدد الحقوق التي تترتب على الحق المدعى في الطلب الأصلي ، فلا يتصور وجود هذه الملحقات بدون وجود هذا الحق<sup>(٤٨)</sup> ، ويعد من ملحقات الطلب الأصلي طلب الفوائد بالنسبة للدين ، وطلب الثمار بالنسبة للمطالبة بملكية العين ، وطلب التعويض عما لحقه الغاصب من ضرر بها ، وطلب التعويضات بجانب المطالبة بالفسخ ، وطلب الربيع إذا قدم كطلب تابع لدعوى الاستحقاق<sup>(٤٩)</sup>.

والقاعدة التي تبناها القانون هي الاعتراف بقيمة الملحقات في تقدير قيمة الدعوى تطبيقا لحكم المادة ٣٦ مرافعات ، التي تقضى بأن يدخل في التقدير ما يكون مستحقا عند رفع الدعوى من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، لكن الاعتراف بقيمة الملحقات يقتضى توافر الشروط التالية:

(أ) أن تكون هذه الملحقات محلا لطلب قضائي: لأن العبرة في عملية التقدير بطلبات المدعى وهو ما يقتضى ضرورة أن يتقدم المدعى بطلب يتعلق بالمحقات ، فإذا لم يقدم مثل هذه الطلب فلا يعتد بها في عملية التقدير ، كما لا يكون للقاضي الفصل فيها لأنه لا يفصل إلا فيما يقدم إليه من طلبات.

(ب) أن تكون الملحقات مقدرة القيمة: وتكون الملحقات كذلك إذا كانت مقدرة بمبلغ من النقود ، فإذا لم تكن كذلك ، فإنه يجب أن تكون

(٤٨) انظر: فتحي والى: الوسيط في قانون المرافعات رقم ١٤٢ ص ٢٢٥؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢٤٦؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٧٣ ص ٤٩٢.

(٤٩) انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٠٩ ص ٢١٣؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٤٦؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة.

قابلة للتقدير على الأقل ، أي ترجمة قيمتها المالية إلى قيمة نقدية ، وذلك حتى يمكن ضم قيمتها إلى قيمة الطلب الأصلي ، فإذا كانت غير قابلة للتقدير ، فلا يعتد بها في تحديد قيمة الدعوى وتقدر الدعوى باعتبار قيمة الطلب الأصلي وحده ، ومن أمثلة الطلبات غير القابلة للتقدير طلب طرد الغاصب وتسليم العين بالتبعية لطلب الحكم بملكية العين ، وطلب الربيع المستحق من وقت رفع الدعوى حتى تاريخ الحكم فيها ، لأنه لا يمكن التحقق من قيمتها وقت رفع الدعوى<sup>(٥٠)</sup>.

وإذا كانت الملحقات غير المقدرة القيمة لا تدخل في التقدير ، فإن المشرع استثنى من ذلك ، طلب إزالة البناء أو الغراس مقررًا الاعتداد في جميع الأحوال بقيمة المباني أو المزروعات المطلوب إزالتها ، فالبناء أو الغراس ولو أنه من الملحقات غير المقدرة إلا أن المشرع نص صراحة (م ٢/٣٦ مرافعات) ، على ضرورة الاعتداد بقيمتها مع الطلب الأصلي<sup>(٥١)</sup>.

(ج) إن تكون الملحقات مستحقة الأداء عند رفع الدعوى: ولهذا فإنه لا يدخل في التقدير الملحقات التي لا تكون مستحقة الأداء عند تقديم الطلب حتى لو كانت مجالا لطلب من المدعى ، ويرجع السبب في ذلك ، إلى حرص القانون على أن يكون تقدير القيمة باعتبار يوم رفع الدعوى فالقواعد لا تدخل في التقدير ما لم تكن مستحقة الأداء عند المطالبة القضائية أي عند رفع الدعوى ، سواء أكانت اتفاقية أو قانونية ، أما ما يستحق منها بعد رفع الدعوى فلا يدخل في التقدير ، والتعويضات التي تدخل في التقدير هي التي تكون عن ضرر حدث قبل رفع الدعوى ، أما

(٥٠) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٧٢.

(٥١) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية رقم ٢٠٦ ص ٢١٣ ؛ فتحى والى: الوسيط في قانون القضاء رقم ١٤٢ ص ٢٢٥ ؛ وجدى راغب: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٧٢.

المصاريف فلا يقصد بها مصاريف الدعوى وإنما مصاريف حراسة الشيء محل النزاع<sup>(٥٢)</sup>.

وإذا كان استحقاق الملحقات شرطا لدخولها في التقدير ، فإن القانون يستثنى من ذلك ، طلب ما يستجد من أجره بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها(م ١/٣٦ مرافعات)، وذلك في حالة المطالبة بالأجرة المتأخرة في ذمة المستأجر ، باعتبار أن ما يستجد من أجره بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها ، يعد جزء من الطلب الأصلي وهو الأجرة المتأخرة<sup>(٥٣)</sup>.

ويؤدي توافر الشروط المتقدمة إلى الاعتداد بقيمة الملحقات في تقدير قيمة الدعوى ، لكن الملحقات التي ذكرت في المادة ٣٦ مرافعات ليست واردة على سبيل الحصر ، فبعد أن أشار النص إلى الفوائد والتعويضات والمصاريف ، أضاف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة وهو ما يفيد أن الملحقات لا تقتصر على ما ورد ذكره منها فقط وإنما تشمل غيرها من الملحقات<sup>(٥٤)</sup>.

**٢ - التعدد الناشئ من الطلبات المندمجة:** القاعدة التي تبنّاها القانون في المادة ٢/٣٨ مرافعات أن الطلبات المندمجة في الطلب الأصلي لا يعتد بها في تقدير قيمة الدعوى ، فإذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي تقدر قيمتها بقيمة الطلب الأصلي وحده. ويجرى تعريف الطلب المندمج بأنه الطلب الذي يكون الحكم في الطلب الأصلي فاصلا فيه في ذات الوقت ، ولم يكن قد ثار نزاع خاص حوله<sup>(٥٥)</sup>. وهذا ما يميز الطلب المندمج عن الطلب الملحق ،

(٥٢) أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٤٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٧٢ .

(٥٣) أنظر: أحمد مسلم: الإشارة السابقة؛ وجدي راغب: الإشارة السابقة.

(٥٤) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٣ ص ٤٩٢ .

(٥٥) أنظر: فتحى والى: الوسيط في قانون المرافعات رقم ١٤٣ ص ٢٢٧ ؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٤٨ .

فإذا كان الطلب المندمج متداخلا في الطلب الأصلي بحيث يكون القضاء في الطلب الأصلي فاصلا فيه ، فالطلب الملحق لا يكون كذلك ، لأنه يظل قائما بذاته مستقلا عن الطلب الأصلي رغم ارتباطه به ، فإذا لم يتطرق الحكم الصادر في الطلب الأصلي بإشارة إليه ، فلا يكون هناك قضاء قد صدر بشأنه<sup>(٥٦)</sup>.

ومن أمثلة الطلبات المندمجة طلب إلغاء الحجز أو شطب الرهن (طلب مندمج) مع طلب براءة الذمة من الدين(طلب أصلي)، وطلب شطب التسجيل(طلب مندمج) مع طلب بطلان البيع(طلب أصلي). وتكون العبرة في هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلي وحده.

**٣- التعدد الناشئ من الطلبات التخييرية أو الاحتياطية:** تتعدد الطلبات تعددا تخييريا في حالة الالتزام التخييري الذي يشمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها(م٢٧٥مدني). وفي هذا النوع من الالتزامات فإن الخيار إما أن يكون للمدعى أو للمدعى عليه ، فإذا كان الخيار للمدعى فإن هذا الفرض لا يؤثر أية صعوبة ، إذ أن الدعوى سوف ترفع بما وقع عليه اختياره وتقدر بقيمته وحده ، أما الفرض الثاني ، عندما يكون الخيار للمدعى عليه فإن الدعوى سوف ترفع في هذه الحالة لإلزامه بأداء الشينين أى الالتزامين ، ويكون له الخيار في الوفاء بأحدهما ، ولهذا تقدر الدعوى بأعلى الشينين قيمة أى أكبر الالتزامين قيمة<sup>(٥٧)</sup>.

لكن التعدد قد يكون تعددا احتياطيا عندما يقدم المدعى طلبا أصليا وطلباً احتياطيا ، فلا يطرح الطلب الاحتياطي على المحكمة إلا إذا رفضت الطلب الأصلي. كأن يطلب المدعى بصفة أصلية الحكم له بملكية عين مفرزة ، فإن لم يكن بتقرير ملكية شائعة عليه كطلب

(٥٦) انظر : أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٧٥ من ٤٩٨ .

(٥٧) أنظر : فتحى والى : الوسيط رقم ١٤٥ : أحمد ماهر زغلول : أصول رقم ٢٧٧ .

احتياطي، أو يطلب بصفة أصلية حق ملكية على منزل فإن لم يكن بتقرير حق انتفاع عليه كطلب احتياطي<sup>(٥٨)</sup>.

ولم يقدم القانون حلاً تشريعياً لتقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة، وهو ما أثار الخلاف في الرأي. ورغم اتفاق الفقه حول عدم جواز جمع قيمة الطلبين الأصلي والاحتياطي، لأن المدعى لا يطلب الحكم بهما معاً، ومع ذلك فقد وقع الخلاف، حول الطلب الذي يعتد به في تقدير قيمة الدعوى. فاتجه رأي في الفقه نحو الاعتداد بقيمة الطلب الأصلي وحده، ولا عبء في هذا الصدد بالطلب الاحتياطي وإنما العبء بالطلب الأصلي وحده، ولا يكون للطلب الاحتياطي من أثر كذلك، في تحديد نصاب الاستئناف ما دام أن المحكمة قد فصلت في الطلب الأصلي<sup>(٥٩)</sup>.

بينما يرى رأي آخر أن تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة يكون بالنظر إلى أكبر الطلبين قيمة، فترفع الدعوى للمحكمة المختصة بأكبر القيمتين على أساس أن من يملك الأكثر يملك الأقل<sup>(٦٠)</sup>. وهذا الرأي يتلافى العيب الأساسي في الرأي السابق وما يترتب على الأخذ به من مخالفة قواعد الاختصاص، خاصة إذا كان الطلب الأصلي يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمته بينما الطلب الاحتياطي يدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية بحسب قيمته، فإذا رفضت الطلب الأصلي وفصلت في الطلب الاحتياطي فإنها تفصل في طلب لا يدخل في اختصاصها<sup>(٦١)</sup>.

٤- التعدد البسيط للطلبات: والمقصود بهذا النوع من التعدد أن تتعدد طلبات المدعى ولا يتصف أي منها بأى من الأوصاف السابقة، فلا هي من الملحقات ولا من الطلبات المندمجة ولا التخييرية أو

(٥٨) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٤٨؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٧ ص ٥٠١.

(٥٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٢٤٣ ص ٤٤٢.

(٦٠) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٤٨.

(٦١) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٧٧ ص ٥٠١.

الاحتياطية<sup>(٦٧)</sup>. بينما هي عند البعض الآخر أن تتعدد الطلبات الأصلية الموجهة من المدعى في مواجهة المدعى عليه<sup>(٦٨)</sup>. أو أنها في رأى آخر أن تتعدد الطلبات تعددا استقلاليا ليس بسبب الإلحاق<sup>(٦٩)</sup>، كما لو تأخر المستأجر في دفع عدة أقساط من الأجرة وأحدث تلفا بالعين المؤجرة ، فطالبه المؤجر بأقساط الأجرة ويتعويض التلف الذى أحدثه بالعين.

والعبرة في تقدير الدعوى في هذه الحالة هي بوحدة السبب الذى تستند إليه هذه الطلبات ، فإذا كان السبب واحدا جمعت قيمة الطلبات المتعددة واعتبر مجموعها هو قيمة الدعوى<sup>(٧٠)</sup>. أما إذا تعددت أسباب هذه الطلبات فإن كل طلب منها يستقل عن الآخر وتقدر الدعوى بقيمة كل طلب على حدة<sup>(٧١)</sup>. وقد تبنت المادة ١/٣٨ مرافعات هذا الحل بنصها على أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل طلب على حدة".

(٦٧) انظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٤٩.

(٦٨) انظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٤٧.

(٦٩) انظر: أحمد ميلم: أصول رقم ٢٠٧ ص ٢١٥.

(٧٠) ومن قضاء النقض قول المحكمة "إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبان ، فإنه يجب إضافة قيمة المباني إلى طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلي ، وأن طلبات المؤجر وإن تعددت إلا أن منشأها جميعا هو عقد الإيجار". نقض ١٩٧٥/١/٢٢ سنة ٢٦ ص ٢٢٧. وتقول في حكم آخر "الأجر وبدل الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد وهو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة". نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠ وتقول المحكمة في حكم آخر "إذا كان الإرث هو الواقعة التي يستمد منها الطاعن حقه في طلب تثبيت الملكية فإن العبرة في تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصاب الاستئناف تكون بقيمة الطلبات جملة". نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢٦ قضائية.

(٧١) ومن قضاء محكمة النقض قول المحكمة "طلب الدائن إبطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصدوره منه في فترة الرتبة. طلبان وإن اتحدا محلا وخصومه إلا أن السبب القانوني في كل منهما مغاير للآخر". نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفني السنة ١٤ ص ٢٨٣.



ويمكن تعريف السبب القانوني بأنه مجموع الوقائع المنتجة التي يتمسك بها الخصم سببا لدعواه<sup>(٦٧)</sup>، أو الواقعة القانونية مصدر الحق المطالب به<sup>(٦٨)</sup>، وبحسب تعبير محكمة النقض<sup>(٦٩)</sup> هو الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم إرادة منفردة أو فعلا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نصا في القانون<sup>(٧٠)</sup>. ومن أمثلة الطلبات التي تستند إلى سبب قانوني واحد الطلبات التي يقدمها المؤجر طالبا الحكم له بالأجرة المتأخرة والحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب العين أثناء سريان العقد، فتقدر الدعوى بقيمة الطلبين معا لأن السبب القانوني الذي تستند إليه هو عقد الإيجار، ومن أمثلة الطلبات التي تقدر كل منها على حدة طلب المؤجر من المدعى عليه مع أجرة العين مبلغا آخر مقابل انتفاعه بالعين بعد انتهاء عقد الإيجار، فكل طلب منهما يستند إلى سبب قانوني مختلف، الأجرة سببها عقد الإيجار ومقابل الانتفاع سببها الإثراء بلا سبب، كذلك أن يفترض شخص من آخر مبلغين بعقدين مختلفين أو شراء شئنين بعقدين مستقلين، فكل طلب يقدر بقيمته وحده لاختلاف السبب في كل حالة.

وإذا كانت العبرة في تقدير الطلبات في هذه الحالة بوحدة السبب من عدمه، فإنه يجب الحذر وعدم الخلط بين السبب بالمعنى المتقدم وبين السند أو الدليل الذي يثبت<sup>(٧١)</sup>، فالسند الواحد قد يتضمن أسبابا متعددة، فمن يرفع دعوى على آخر لمطالبته بشئ باعه إياه وبأجرة المنزل الذي أجره له، تقدر بقيمة كل طلب على حدة، حتى لو كان عقد البيع وعقد الإيجار قد حررا في ورقة واحدة، وعلى العكس

(٦٧) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٤٩.

(٦٨) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٤٥ ص ٢٩.

(٦٩) نقض ١٩٦٤/١/١٩ المكتب الفني السنة ١٥ ص ٥٣.

(٧٠) ومن قضاء النقض في هذه الخصوص قولها "سبب الدعوى هو الواقعة التي يستند منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم في دفاعهم". نقض ١٩٦٩/٦/٤ سنة ٢٠ ص ٨٦٨.

من ذلك ، فقد يكون السبب الواحد ثابتاً في عدة سندات<sup>(٧١)</sup> ، كمن يشتري بضاعة ويحرر بقيمتها سندات متعددة ، فإن المطالبة بالثمن استناداً إلى هذه السندات المتعددة ، لا تقدر بقيمة كل سند على حدة ، وإنما بمجموع هذه السندات لأنها قائمة على سبب قانوني واحد هو عقد البيع ، ويعد السبب مختلفاً حتى لو كان من نفس النوع ، كمن يبرم عقد عمل مع آخر ثم يبرم عقد عمل آخر مع نفس الشخص لفترة أخرى ، ثم يرفع دعوى مطالبا رب العمل بما استحق له عن أجر الفترتين ، فلا تجمع قيمة الطلبين لأن كل منهما يستند إلى عقد عمل مستقل<sup>(٧٢)</sup> .

### تعدد أشخاص الدعوى

قد يقع التعدد في أشخاص الدعوى من الناحية الإيجابية أو السلبية وذلك إذا رفعت الدعوى من أكثر من مدعى ، أو رفعت في مواجهة أكثر من مدعى عليه ، وهذا التعدد يطرح التساؤل حول كيفية تقدير قيمة الدعوى ، عندما توجه الطلبات من واحد أو أكثر إلى واحد أو أكثر من أشخاص الدعوى ، وقد تصدى القانون لبيان حكم تقدير الدعوى في هذه الحالة ، وذلك في المادة ٣٩ مرافعات والتي تنص على أنه<sup>٧٣</sup> "إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه" .

(٧١) وقد أعتبر محكمة النقض في قضاء لها أن الاستناد في المطالبة بثمن البضاعة المباعة إلى آذون متعددة بالتسليم وما يقابلها من فواتير بثمانها ، أنها مجرد أدوات لإثبات الحق ومستندة إلى تصرف قانوني واحد هو عقد البيع . انظر: نقض ١٩٦٤/١/٩ سنة ١٥ ص ٥٣ .  
(٧٢) انظر: فتحي وإلى: الوسيط رقم ١٤٥ ص ٢٢٩ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٤٩ ص ٤٥٢ . وقضت محكمة النقض فقالت "إذا كان الثابت أن عقد البيع قد صدر من شخصين أحدهما قاصر وكان المشتري قد أقام الدعوى بطلب إبطال البيع فيما يتعلق بالتدر المبيع من القاصر وبرد ما دفع من ثمن ويصحح ونفذ العقد بالنسبة للآخر ومن ثم يكون الطلبان في حقيقتهم دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى خصوماً وموضوعاً وسبباً وتقدر قيمة كل منهما على حدة طبقاً للمادة ٢/٣٨ مرافعات . العقد هو سبب دعوى إثبات التعاقد ونص القانون هو سبب دعوى الإبطال" . نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥ .

وقد تبينى القانون فى هذا النص فكرة السبب القانونى الواحد فى حالة تعدد أشخاص الدعوى ، كما هو الحال فى التعدد البسيط للطلبات. فإذا اتحد السبب القانونى مع تعدد الأطراف ، فإن العبرة فى التقدير لا تكون بنصيب كل منهم على حدة وإنما بمجموع هذه الأنصبة ، إما إذا اختلف السبب مع تعدد الأطراف ، فإن التقدير يتم على أساس نصيب كل منهم على حدة ، ولا يختلف معنى السبب القانونى بصدد تعدد الخصوم ، عن معناه بصدد التعدد البسيط للطلبات.

ويسوق الفقه الكثير من الأمثلة بصدد تعدد أشخاص الدعوى ، كن ترفع الدعوى من ورثة الدائن للمطالبة بدين معين ، أو ترفع الدعوى على ورثة المدين بالدين ، وتقدر قيمة الدعوى فى هذه الحالة ، بمجموع الدين كله ، لأنه ناشئ عن سبب قانونى واحد لا بحصة كل وارث على حدة ، أما إذا وقع التعدد بين المدعين واستند كل منهم إلى سبب مستقل ، كالدعوى التى يرفعها عدد من العمال على رب العمل للمطالبة بأجورهم ويستند فيها كل منهم إلى عقد عمل مستقل ، فإنها تكون دعاوى متعددة ولا تجمع قيمتها ، كذلك إذا تعدد المدعى عليهم ، واستند المدعى فى مواجهة كل واحد منهم إلى سبب قانونى مستقل ، كالدعوى التى يرفعها حائز العقار فى مواجهة عدد من المدعى عليهم بعدم التعرض له فى حيازته ، مستندا إلى الأعمال المختلفة التى يقوم بها كل منهم على حدة متعرضا لحيازته ، فإنها تعد كذلك دعاوى متعددة وتحسب كل منها على حدة<sup>(٧٣)</sup>.

وإذا كانت بعض الأسباب القانونية لا تثير أية صعوبة بصدد التعدد سواء أكان تعددا فى الطلبات أو فى أشخاص الدعوى كالمقود ، فإن الفعل الضار ليس كذلك ، نظرا لأنه يتكون من واقعة مركبة الفعل

(٧٣) انظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٥٠ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ٢٠٩ ص ٢١٦ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٤٦ ص ٣١ ؛ محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٥١ ص ٤٥٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٧٦ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٧٩ ص ٥٠٩.

والضرر ، فما هو العنصر الذي يؤخذ في الاعتبار الفعل أم الضرر ، فإذا وقع حادث أضر باثنين من الأشخاص ، ورفع دعوى على مرتكب الحادث ، فكيف يتم تقدير الدعوى ، هل تقدر بقيمة ما يطلبه كل منهما نظرا لوحدة الفعل ، أم بقيمة ما يطلبه كل واحد على حدة نظرا لتفاوت الضرر ، وفي الفرض المقابل ، إذا وقع الضرر من أكثر من شخص وكان المضرور شخصا واحدا .

وقع الخلاف بصدد هذه المسألة ، فاتجه فريق من الفقه وبعض أحكام القضاء ، إلى القول بأن الدعوى تكون مؤسسة على أسباب مختلفة بالنسبة للمدعين جميعا ، ذلك لأنه وإن كان مصدر الضرر هو الفعل الضار بالنسبة لهم جميعا ، إلا أن الأساس القانوني للمطالبة ليس الفعل الضار وحده بل هو والضرر ، الذي وقع على كل المضرورين ، وهو يختلف ويتفاوت باختلاف الأشخاص ، وهو ما يؤدي إلى أن تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب على حدة ، لأن كل مدعى يعتبر مستندا في دعواه بالتعويض إلى سبب خاص ، وهذا يؤدي إلى تعدد الأسباب<sup>(٧٤)</sup>.

لكن الرأي الراجح في الفقه<sup>(٧٥)</sup> والقضاء<sup>(٧٦)</sup> ، يرى أنه ما دام الفعل الضار واحدا ، فإن دعوى المسؤولية يكون سببها القانوني واحدا فالواقعة انمولدة للمسئولية واحدة مهما تعدد أشخاص الدعوى إيجابيا أو سلبا ، وتقدر الدعوى في هذه الحالة باعتبار قيمة المطلوب الحكم به من

(٧٤) ومن أحكام النقض التي ذهبت إلى هذا الاتجاه نقض جنائي ٢١ مايو ١٩٤٦ المحاماة - ٢٧ - ١٨٠ - ١٠٦ . وفي الفقه المؤيد لهذه الفكرة أنظر : أحمد السيد صاوي : الوسيط رقم ٢٧١ ص ٤٣٥٦ ؛ أحمد ماهر زغول : أصول رقم ٢٧٩ ص ٥٠٩ ؛ محمد نور شحاتة : مبادئ رقم ١٩ ص ٣٣١ .

(٧٥) أنظر الفقه المؤيد لهذه الفكرة : أحمد مسلم : أصول رقم ٢٠٩ ص ٢١٦ ؛ فتحي والي : الوسيط رقم ١٤٦ ص ٢٣١ ؛ وجدي راغب : مبادئ ص ٢٥٠ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء ص ٢٨٠ .

(٧٦) وقد ذهبت بعض أحكام النقض هذا الاتجاه أنظر : نقض ١٩٥٦/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض الجنائي السنة ٧ ص ٥٧ ؛ نقض جنائي ١٩٥٢/٢/٢٧ ص ٣ ص ٧٤٤ .

تعويضات ، نظرا لوحدة السبب القانوني المنشئ للحق في التعويض وهو الفعل الضار. ونعتقد في صحة ما انتهى إليه هذا الرأي استنادا إلى أن اختلاف الضرر من شخص إلى آخر في حالة التعدد لا ينفي بأي حال استنادهم جميعا إلى واقعة واحدة ، فقبل أن يستندوا إلى الضرر الخاص بكل منهم ، فإنه لا بد أن يستندوا إلى الفعل الضار الواحد ، فالضرر نتيجة للفعل فهو مصدر المسؤولية.

### المبحث الثاني -

### المعيار الموضوعي

#### المقصود به وأهميته

قد جرى توزيع الاختصاص بين محاكم أول درجة على المعيار أو الضابط الموضوعي ، الذي يعتمد في عملية التوزيع على موضوع الدعوى دون الاعتداد بقيمتها ، فتختص المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بدعوى معينة حددتها النصوص ، ولو تجاوزت قيمتها النصاب المقرر لها ، وحالات هذا المعيار تكاد تحدها النصوص باعتبار أنه معيار استثنائي في توزيع الاختصاص في المسائل المدنية والتجارية ، ويحقق الاعتماد على هذا المعيار عدة أهداف ، منها أنه يمكن من خلاله التمييز بين الدعاوى بحسب أهميتها حيث يتم إسناد الاختصاص بالدعوى قليلة الأهمية ، والتي لا يحتاج الفصل فيها إلى خبرة كبيرة ، إلى المستويات الأدنى من المحاكم من حيث الطبقة ومن حيث التشكيل ، أما الدعاوى الهامة فيتم إسنادها إلى مستوى أعلى من المحاكم.

كذلك فإن هذا المعيار يحقق أهداف التنظيم القضائي من تقريب القضاء للمواطنين ، حيث يتم إسناد دعاوى معينة إلى المحاكم القريبة منهم ، فلا يتحملوا مشقة الانتقال إلى مقر المحاكم التي يسند إليها

الاختصاص بهذه الدعاوى. ويحقق من جهة أخرى سرعة الفصل في المنازعات والقضايا ، بإسناد الدعاوى التي تحتاج إلى سرعة نظرها والفصل فيها ، إلى المحاكم التي يمكن لها أن تحقق ذلك ، سواء بسبب التشكيل أو التخصص. وسوف نوالى عرض الدعاوى التي أسندها المشرع لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية استنادا إلى موضوعها وبغض النظر عن قيمتها.

### المحكمة الجزئية

ما يميز الدعاوى التي أسندت إلى المحكمة الجزئية بحسب موضوعها ، أنها دعاوى قليلة الأهمية ولا تثير مشاكل قانونية تذكر عند الفصل فيها ، وبالتالي لا تحتاج إلى خبرة كبيرة ، ويطلق عليها الدعاوى الروتينية ، فهي من الدعاوى الشائعة في العمل ، واختصاص المحاكم الجزئية بها ، ييسر الأمر على المتقاضين لقرب هذه المحاكم منهم ، ومن أهم هذه الدعاوى.

#### ١ - دعاوى قسمة المال الشائع: تختص المحكمة الجزئية طبقا

للمادة ٣/٤٣ من أفعاء بدعاوى قسمة المال الشائع ، سواء أكان المال عقارا أم منقولا دون النظر إلى قيمته ، ويتحصل دور المحكمة في هذه الدعاوى في فرز وتجنب أنصبة الشركاء أو تقويمها بالنقد ، إذا لم يكن من الممكن قسمة المال عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.

لكن في الحالات التي يثور فيها نزاع حول الملكية أو مقدار أو نصيب أي من الشركاء ، فإن المحكمة لا يكون لها الفصل فيه ، ما لم يكن داخلا في حدود نصاب اختصاصها ، وإلا تعين على المحكمة وقف خصومة القسمة أمامها ، وإحالة النزاع إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه<sup>(٧٧)</sup>.

(٧٧) ومن قضاء النقض في هذا الخصوص قولها " اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائي في دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من

**٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات:** طبقاً لحكم المادة ٢/٤٣ مرافعات فإن المحكمة الجزئية تختص بدعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات ، ودعاوى تعيين الحدود هي الدعاوى التي يكون المطلوب فيها من المحكمة رسم الحد الفاصل بين عقارين متجاورين، عن طريق تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة وتحرير محضر بالحد الفاصل بين العقارين ، وإذا ثار نزاع بشأن الملكية فإن المحكمة لا تختص به ، إذا جاوزت قيمته نصاب اختصاصها وعليها وقف الخصومة في دعوى تعيين الحدود حتى يتم الفصل في النزاع من المحكمة الابتدائية.

أما دعاوى تقدير المسافات فهي الدعاوى التي يكون المطلوب فيها من المحكمة تقرير أن المدعى عليه لم يلتزم بالمسافة القانونية التي يتعين عليه مراعاتها عند إقامة بناء أو منشأة ضارة أو غراس كأن يكون الجار قد فتح مطلاً مواجهاً لمسافة أقل من متر (٨١٢م منى ) ، وهذه الدعاوى من اختصاص المحكمة الجزئية ما لم يكن هناك نزاع حول الملكية ، فلا تختص بهذا النزاع إلا إذا كان داخلاً في نصاب اختصاصها ، وإلا وجب عليها وقف الخصومة في دعوى تقدير المسافة حتى تفصل المحكمة الابتدائية في هذا النزاع.

**٣ - دعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديداتها:** طبقاً للمادة ٤/٤٣ مرافعات (مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، تختص المحكمة الجزئية بدعاوى المطالبة بالأجور والمرتبات وتحديداتها أي كانت قيمة الدعوى ، ويشمل هذا الاختصاص الدعاوى المتعلقة بالمنازعات عن استحقاق الأجر أو المرتب ، أي كانت علاقة العمل سواء أكانت ناشئة عن العقد أو عن القانون ، كما يشمل اختصاص هذه المحكمة كذلك ، ما

المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادي بحسب قيمة الدعوى. نقض ١٩٦١/١/١٥ المكتب الفني السنة ١٣ ص ١٠٤؛ نقض ١٩٧٦/٦/١٥ سنة ٢٧ ص ١٣٥٨.

ينشأ من منازعات بصدد تحديد قيمة الأجر أو المرتب المستحق عن علاقة العمل ، فيكون للمحكمة سلطة الحكم بتحديد قيمة ما يكون مستحقا للعامل من أجر أو مرتب.

#### ٤- دعاوى الرى والصرف: تختص المحكمة الجزئية اختصاصا

موضوعيا وبغض النظر عن قيمة الدعوى طبقا للحكم الوارد فى المادة ١/٤٣ مرافعات ، بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بمياه الرى وتطهير الترع والمساقى والمصارف ، سواء كان حق الارتفاق قانونيا أو اتفاقيا ، سواء تعلق النزاع بأصل الحق أو حيازته أو استعماله أو ما يستحق من تعويض عن الاعتداء عليه<sup>(٧٨)</sup>.

لكن قانون الرى رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ اسند الاختصاص بنظر بعض هذه المنازعات لجهة الإدارة ، فقد أسند لوكيل الرى طبقا للمادة ٢/١٨ من هذا القانون الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن كيفية استعمال ملاك الأراضى التى تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم لحقهم فى أخذ المياه منها ، وأسند لمدير الرى طبقا للمادة ٢٣ ، ٢٤ منه سلطة إصدار واتخاذ الإجراءات الوقائية المتعلقة بالانتفاع بالمساقى والمصارف الخاصة ، وإصدار القرار الفاصل فى منازعات الملاك الناشئة بسبب طلب أحدهم أو البعض منهم إنشاء أو استعمال مسقاة أو مصرف خاص ، أو إنشاء آلة رافعة فى أرض أحدهم ، وطبقا للمادة ١٠٢ فقد أعطى الاختصاص للجنة يشارك فى تشكيلها عنصر قضائى سلطة الفصل فى التعويضات المنصوص عليها فى قانون الرى<sup>(٧٩)</sup>.

وقد أثار إسناد بعض منازعات الرى والصرف لجهة الإدارة

(٧٨) أنظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣١٢ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٥٨ ص ٢٤٠ ؛ وحدى راغب: مبادئ ص ٢٥٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٩٣ .  
(٧٩) ويكون تشكيل هذه اللجنة طبقا لهذه المادة برئاسة قاض بندية رئيس المحكمة الابتدائية بها وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامهم ، وممثل من المحافظة يختاره المحافظ المختص.



التساؤل ، حول اختصاص المحكمة الجزئية بهذه المنازعات طبقا للمادة ١/٤٣ مرافعات. وقد ميز الفقه في هذا الخصوص بين المنازعات الداخلة في الاختصاص الأصلي للمحكمة الجزئية والتي يظل لها الاختصاص بها وحدها ، وهي الدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق في مسائل الري والصرف باعتبارها حقوق عينية أصلية لا تفصل فيها الجهات الإدارية<sup>(٨٠)</sup>.

أما المنازعات التي وردت في قانون الري واسند الاختصاص بها لجهة الإدارة ، فإن هذه المنازعات وإن كانت تدخل في عموم اختصاص المحكمة الجزئية طبقا للمادة ١/٤٣ مرافعات ، فإن هذه الاختصاص أصبح اختصاصا مقيدا في حدود المنازعات التي وردت في قانون الري بحيث لا تشارك المحكمة الجزئية الجهات الإدارية في نظر هذه المنازعات<sup>(٨١)</sup>.

ومع اتفاق الفقه حول هذه المسألة إلا أن الخلاف ما لبث أن نشب بينهم ، بشأن الجهة التي تختص بالطعن في القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية في منازعات الري والصرف. فاتجه جانب من الفقه إلى القول باختصاص المحكمة الجزئية بالطعون المرفوعة عن القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية في هذه المنازعات ، استنادا إلى أنه لا يوجد تعارض بين نصوص قانون الري والصرف والمادة ٤٣ مرافعات ، وأنه يجب تفسير هذا النص على نحو يجعل من المحاكم الجزئية مختصة بالطعون المرفوعة عن القرارات الصادرة من هذه الجهات دون القضاء الإداري ، وإذا كانت المادة ٣/١٠٢ من قانون الري قد عقدت الاختصاص بنظر الطعون في قرارات لجان التعويضات للمحكمة الابتدائية المختصة فإن ذلك يعني أن المحكمة الجزئية تختص

(٨٠) أنظر : وجدي راغب : مبادئ ص ٢٥٢ ؛ أحمد السيد صاوي : الوسيط ص ٣١٢ .  
(٨١) أنظر : فتحي والي : الوسيط رقم ١٥٨ ص ٢٤٠ ؛ وجدي راغب : مبادئ ص ٢٥٢ ؛ محمود هاشم : قانون القضاء ص ٢٩٣ ؛ أحمد ماهر زغول : أصول رقم ٣٠٠ ص ٥٥٣ .

بالطعون المرفوعة عن القرارات الأخرى<sup>(٨٢)</sup>.

وقد اتجه رأى آخر نحو عقد الاختصاص بالطعن فى هذه القرارات للمحاكم الإدارية ، استنادا إلى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ، التى تعقد الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية والتعويض عنها ، ما لم ترد إرادة تشريعية مخالفة ، وهو ما ورد فى المادة ٣/١٠٢ من قانون الرى والتى جعلت من الطعن فى قرارات لجان التعويض للمحكمة الابتدائية المختصة ، إما ماعدا هذه الحالة ، فإن الاختصاص بالطعون فى القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية للرى يؤول إلى محاكم مجلس الدولة<sup>(٨٣)</sup>.

وأعتقد فى صحة ما انتهى إليه الرأى الأخير لأن القانون أفصح عن إرادته فى إسناد الاختصاص بالطعن فى قرارات التعويض إلى المحاكم الابتدائية ، بينما ترك الأمر فيما عدا ذلك لحكم القواعد العامة ، التى تسند الاختصاص بالطعن فى قرارات الجهات الإدارية إلى محاكم مجلس الدولة ، وأنه يجب تفسير نص المادة ١/٤٣ مرافعات فى حدود القيد الوارد فى قانون الرى ، الذى قيد من إطلاق اختصاص المحاكم الجزئية لصالح جهة الإدارة.

#### ٥- الدعاوى المتعلقة بإيجار وسلف الأراضى الزراعية: كانت

المنازعات الناشئة عن إيجار وسلف الأراضى الزراعية من اختصاص لجان إدارية بمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ لكن القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ألغى هذه اللجان وأسند الفصل فيها للمحكمة الجزئية<sup>(٨٤)</sup> ، وطبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فإن المحكمة

(٨٢) أنظر: وحدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٥٢.

(٨٣) أنظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٢٠٠ ص ٥٥٣.

(٨٤) أنظر فى عرض هذا التطور: محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٢٣٥ ؛ حسام الأهواى: القانون الزراعى ص ٣٧٠.

الجزئية تختص بنوعين من المنازعات بغض النظر عن قيمتها:

(أ) المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجرى الأراضي الزراعية ومالكها.

(ب) المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية في خدمة الأرض المؤجرة بواسطة أحد طرفي عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه.

واختصاص المحكمة الجزئية بهذه المنازعات أن ينصرف لكافة الطلبات التي تتعلق بها أيا كان مضمونها أو طبيعتها ، بحيث يشمل بالإضافة إلى الطلبات الموضوعية الطلبات المستعجلة وكذلك الطلبات المتعلقة بالتنفيذ طبقا لما تقضى به المادة ٣٩ بنصها على أن "ترفع الدعاوى بشأن هذه المنازعات إلى المحكمة الجزئية وبغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ، ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها. وتسنأف جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى هذه المسائل إلى المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم" (٨٥).

٦ - منازعات التنفيذ: طبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات فإن قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ (٨٦). وبشكل قاضى التنفيذ محكمة متخصصة

(٨٥) أنظر: فتحى والى الوسيط رقم ١٦٢ ص ٤٣٠ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٢٩٣ ؛ أحمد ماهر زغول أصول رقم ٣٠٣ ص ٥٦٠.

(٨٦) أنظر فى عرض نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى: للمؤلف: منازعات التنفيذ الجبرى طبعة ٢٠٠١ ؛ عزى عبد الفتاح: قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن - ١٩٧٨ ؛ أسكندر زغول: قاضى التنفيذ علما وعملا ١٩٧٤ ؛ محمد على راتب ونصر كامل وفاروق راتب: قاضى التنفيذ ١٩٦٩.

على مستوى المحاكم الجزئية وهو من قضاة المحكمة الابتدائية ينتدب في مقر كل محكمة جزئية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين، وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٢٧٤ مرافعات).

وتستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية، إذا زادت قيمة النزاع عن ألفي جنيه ولم تجاوز عشرة آلاف جنيه، وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك، وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية (م ٢٧٧ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ سنة ١٩٩٩).

**٧ - الدعاوى المستعجلة:** تختص المحاكم الجزئية أساسا بالدعاوى المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية إلى قاضي الأمور المستعجلة<sup>(٨٧)</sup>. وهو من قضاة المحكمة الابتدائية ينتدب في مقر المحكمة ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت (م ٤٥ مرافعات). ويشكل قاضي الأمور المستعجلة محكمة متخصصة على مستوى المحاكم الجزئية، وفي خارج المدينة التي يكون بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية (م ٤٥/٣ مرافعات).

وتستأنف أحكام القاضي المستعجل إلى المحكمة الابتدائية وهذا يؤكد الاختصاص الأصلي للمحكمة الجزئية، بالدعاوى المستعجلة التي ترفع إليها بصفة أصلية.

(٨٧) انظر في عرض هذا الموضوع: أمينة النمر: مناهج الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة - رسالة الإسكندرية - ١٩٦٧؛ وجدي راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - ١٩٧٣ - ١ - ٢٤؛ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل وقاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥.

## المحكمة الابتدائية

تعد المحكمة الابتدائية الأداة الرئيسية في التنظيم القضائي المصري ، فهي المحكمة ذات الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية ، فلا يخرج من اختصاصها سوى المنازعات التي أدخلها المشرع في اختصاص المحكمة الجزئية ، سواء بالنظر إلى قيمتها أو موضوعها ، وهي فوق أنها من محاكم أول درجة ، فإنها تمارس اختصاصا استثنائيا بالنسبة لأحكام المحكمة الجزئية ، ولهذا فإنها تقوم بدور مزدوج في القضاء المصري على خلاف غيرها من المحاكم.

وقد أسند القانون إليها اختصاصا نوعيا ببعض الدعاوى طبقا لموضوعها ويغض النظر عن قيمتها ، وذلك من منطلق الأهمية التي تتميز بها هذه الدعاوى وما تطرحه على المحاكم من مشاكل فنية معقدة يكون لعامل الخبرة التي يتميز بها تشكيل المحكمة الابتدائية أثر كبير في التغلب عليها والفصل فيها ، وسوف نتناول بعض الدعاوى التي خصها المشرع بها بالنظر إلى موضوعها.

### ١ - دعاوى الإفلاس والصلح الواقعي منه ودعاوى الإعسار:

طبقا للمادة ٤٢ من أفعات فإن الاختصاص بدعاوى الإفلاس والصلح الواقعي منه ينعقد للمحكمة الابتدائية<sup>(٨٨)</sup> ، وهو ما عالج المشرع في المادة ٥٥٩ ، ٧٣٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ واختصاصها بهذه الدعاوى اختصاصا شاملا حيث يمتد اختصاص المحكمة إلى كل ما يتعلق بها من مسائل ، سواء تعلقت بإدارة التفليسة أو تلك التي يقتضى الفصل فيها تطبيق قواعد الإفلاس. واختصاصها بهذه الدعاوى يكون

(٨٨) وكانت المادة ٢٠١ من القانون التجاري تنص على أنه "إذا طلب المدينون الحكم بإشهار الإفلاس يقدمون عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كتابها ويقرد فيه ملخصها فوراً". وتنص المادة ٧ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ على أنه "على من يطلب الصلح الواقعي أن يقدم طلبا مصحوبا بتقرير عن اضطراب أعماله إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها موطنه التجاري".

بالنظر إلى موضوعها وبغض النظر عن قيمتها ، وأيا كان رافعها وكيل الدائنين أو الدائن أو الغير ، وأيا كانت طبيعة الدعوى شخصية أو عقارية<sup>(٨٩)</sup> . والعلة في تحديد اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الدعاوى ما تتميز به من خطورة تؤثر على المركز القانوني للتاجر ، الأمر الذي يستوجب أن يتم إسناد الاختصاص بدعاوى الإفلاس وما يتفرع عنه ، إلى محكمة على قدر كبير من الخبرة والتشكيل يتناسب مع ما لهذه الدعاوى من خطورة.

وتختص المحكمة الابتدائية كذلك بدعاوى شهر الإعسار طبقا للمادة ٢٥٠ مدني والتي تنص على أن يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية ، وكان قانون المرافعات السابق يعقد الاختصاص للمحكمة التي قضت بالإعسار بالفصل في كافة ما يتصل به من مسائل لكن القانون الحالي أغفل الإشارة إلى هذا الحكم ، وهو ما ينفى الاختصاص الشامل للمحكمة الابتدائية بمسائل الإعسار ويقصر سلطتها على ما ورد فيه وهو الاختصاص بطلبات شهر الإعسار<sup>(٩٠)</sup>.

٢ - بعض دعاوى حق المؤلف: تختص المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ١٤٤ من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بنظر بعض الدعاوى المتعلقة بحماية حقوق المؤلف<sup>(٩١)</sup> ، كدعوى منع طرح مصنفه للتداول أو سحبه من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه وجاء نص هذه المادة كالتالي ” للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه

(٨٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٩٤ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٧٦ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٢٩٣ ص ٥٣٩ .

(٩٠) أنظر: أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٢٩٣ ص ٥٣٩ .

(٩١) كانت المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ قبل أن تلغى بصور قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ تنص على أنه ” للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستعمال المالي ... “ .

للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم“.

٣- بعض دعاوى الجمعيات والمؤسسات الخاصة: طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فإن كل الدعاوى المدنية التي ترفع في حالة التصفية تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية سواء رفعت من المصفي أو عليه مهما كانت قيمتها<sup>(٩٢)</sup>.

٤- الطعون في قرارات بعض اللجان الإدارية: تختص المحكمة الابتدائية بصفة استئنائية بالطعون في بعض القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية. واختصاصها بنظر هذه الطعون يثبت لها باعتبارها محكمة أول درجة ، بحيث يكون الحكم الصادر منها قابلا للاستئناف ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومن أهم هذه الطعون<sup>(٩٣)</sup>.

(أ) الطعون في قرارات لجان تحديد الأجرة: طبقا للمادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون الطعن في قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار إلى المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجر. ويلحق بتشكيل المحكمة عند نظر هذه الطعون مهندس معماري أو مدني ولا يكون له صوت معدود في المداولة وذلك بعد أن يحلف يمينا بأن يؤدي عمله بصدق وأمانة.

(ب) الطعون في قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الأيلة للسقوط والترميم والصيانة: طبقا للمادة ٥٩ من قانون إيجار

(٩٢) وينعقد الاختصاص بدعاوى حل الجمعيات وإبطال قراراتها لجهة القضاء الإداري ، طبقا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤.

(٩٣) وتختص المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥٢ من قانون التعاون الزراعي رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٠ بالطعون التي ترفع في قرار حل مجلس إدارة الجمعية وقرار وقف أحد أعضاء مجلس الإدارة عن ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو إسقاط عضويته.

الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى قرار اللجان الإدارية المشكّلة بشأن المنشآت الأيلة للسقوط والترميم والصيانة فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالقرار أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون (المحكمة الابتدائية) الكائن فى دائرتها المكان الموجر مضافا إلى تشكيلها مهندس معمارى أو مدنى.

(ج) الطعون فى قرارات تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة: تنص المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها ، أن يكون لذوى الشأن والسلطة القائمة على تنفيذ المشروع الطعن فى قرارات اللجنة التى تتولى تقدير التعويض المترتب على نزع الملكية أمام المحكمة الابتدائية.

(د) طعون الضرائب: تنص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على اختصاص المحكمة الابتدائية بطلبات إلغاء القرارات الصادرة عن لجان طعون الضرائب بصرف النظر عن قيمة الضريبة المتنازع عليها ، وتستأنف أحكام المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمتها ويكون الطعن فى قرارات هذه اللجان خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية<sup>(٩٤)</sup>.

٥- منازعات الأحوال الشخصية: تختص محاكم الأسرة كمحكمة متخصصة على مستوى المحاكم الابتدائية بجميع منازعات الأحوال الشخصية طبقا للمادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتى تنص على أن " تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال

(٩٤) ويثبت الاختصاص بنظر هذه المنازعات لمحاكم القضاء المدنى بصفة استثنائية ومؤقتة، إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بنظر هذه المنازعات أمام محاكم مجلس الدولة ، التى سيؤول إليها الاختصاص بنظر هذه المنازعات دون غيرها من المحاكم القضائية (م ٣/٢ من قانون إصدار قانون مجلس الدولة).



الشخصية التي يتعدّد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠<sup>٩٥</sup>، وبناءً على ذلك، فقد أصبح لمحاكم الأسرة وحدها دون غيرها من المحاكم الاختصاص الشامل بجميع مسائل الأحوال الشخصية التي كانت تختص بها المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية، كدعوى التطلاق أو التفريق الجسماني أو الفرقة بين الزوجين، بجميع أسبابها الشرعية، والآعراض على إنذار الطاعة والخلع والإبراء، والإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث، والاختصاص بدعوى الوقف وشروطه والإقرار به والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه وكذلك المنازعات المتعلقة بمسائل الولاية على النفس والولاية على المال<sup>(٩٥)</sup>.

ويتعدّد الاختصاص لمحكمة الأسرة التي رفعت إليها أول دعوى من أحد الزوجين دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطلاق أو التفريق الجسماني أو الفسخ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ودعوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضائنه<sup>(م٢ قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤)</sup>.

(٩٥) ويدخل في إطار دعوى الولاية على النفس الطلبات المتعلقة بسلب الولاية ووقفها والحد منها، ودعوى رد الولاية التي سبق الحكم بسلبها، وطلبات تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة إذا ثار نزاع بشأنها، والدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به، ودعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة، ويدخل في دعوى الولاية على المال طلب توقيع الحجر ورفع وتعيين القيم ومراقبة أعماله، والإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله وإدارتها وسلب هذا الحق أو الحد منه، وتعيين مأذون بالخصومة عنه، وتقدير نفقه للمحجور عليه في ماله، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي النفس وولي التريبة وبين القيم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه<sup>(م٩-٢٠ قانون ١٠ لسنة ٢٠٠٠)</sup>.

## الفصل الثاني

### الاختصاص المحلي

#### المقصود به والهدف منه

يستتبع تعدد المحاكم وانتشارها على المستوى الإقليمي ضرورة توزيع الاختصاص بينها ، بتحديد نطاق جغرافي معين تمارس خلاله كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة نشاطها ، ويسمى بدائرة اختصاص المحكمة ، ويتم تحديد هذه الدائرة من وجهة النظر المحلية أو المكانية ويسمى الاختصاص المحلي للمحكمة<sup>(١)</sup>، ويجرى تعريف الاختصاص المحلي بأنه قدر ما لمحكمة من محاكم الطبقة الواحدة من اختصاص بنظر المنازعات في دائرة إقليم معين أو حدود مكانية معينة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان تحديد نصيب كل محكمة من المنازعات على مستوى الطبقة التي تنتمي إليها ، يتم بالنظر إلى النطاق الإقليمي أو المحلي ، فإن مهمة ربط المحكمة بهذا النطاق الإقليمي يحتاج إلى معيار معين لكي يحقق هذه المسألة ، وقد يكون هذا المعيار مستمداً من أحد عناصر الدعوى سواء أرافقها أو محلها أو سببها ، وارتباط هذا العنصر بالمجال الإقليمي للمحكمة.

وتحديد الاختصاص المحلي للمحكمة على هذا الأساس يستهدف تحقيق عدة اعتبارات ، منها تقريب القضاء من المتقاضين بإنشاء المحاكم وتحقيق انتشارها على المستوى الإقليمي ، لتلافي مشقة انتقال المتقاضين إلى مكان وجود المحكمة طلباً للعدالة ، ومنها سرعة الفصل

(١) يجري تعريف الاختصاص المحلي للمحكمة بأنه اختصاص المحكمة بحسب محلها أو مكان وجودها. أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٤٦ ص ٢٦٢. وفي تعريف آخر ، فإن الاختصاص المحلي هو نطاق القضايا التي يمكن أن تبأثر فيه المحكمة في إقليم معين اختصاصها النوعي. وجدي راغب: مبادئ ص ٢٣٥.

(٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٧٣ ص ٤٨٢.

فى القضايا حتى لا يقع عبء توزيع العدالة على عدد محدود من المحاكم ، ليس ذلك فحسب ، وإنما تحقيق فكرة التخصص فى المجال القضائى ، بإسناد قضايا معينة إلى محكمة من المحاكم تتخصص فى نظرها.

وقد تضمنت قواعد الاختصاص المحلى قاعدة عامة فى تحديد اختصاص محاكم أول درجة ، ثم أتبعها القانون بمجموعة من القواعد الخاصة ، التى تضمنت أحكاما على خلاف ما تقضى به هذه القاعدة ، ثم مجموعة من القواعد التى تسمى محكمة موطن المدعى.

### المبحث الأول

### القاعدة العامة (موطن المدعى عليه)

#### أساسها ونطاق تطبيقها

تستند هذه القاعدة فى وجودها إلى المادة ١١/٤٩ مرافعات التى تقضى بأن " يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . وهو ما يفيد أن تحديد الاختصاص المحلى للمحاكم يستند من حيث المبدأ إلى قاعدة محكمة موطن المدعى عليه ، وأن الخروج على هذه القاعدة يعد استثناء لا يقرر إلا بمقتضى نص فى القانون.

وانطلاقا من كونها القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ، فإن مجال تطبيقها يتسع ليشمل كافة الدعاوى التى ترفع أمام محاكم أول درجة ، أيا كان نوعها سواء أكانت جزئية أو ابتدائية ما لم يقرر القانون خلاف ذلك<sup>(٣)</sup>.

(٣) أنظر: أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٤٩ ص ٢٦٦ ؛ و جدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٦٥ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٠٦.

## الحكمة من تقريرها

استهدف القانون من تقرير هذه القاعدة تحقيق التوازن بين مراكز الأطراف في الدعوى ، فالمدعى هو الذى يتخذ المبادرة فيها ويوجه المطالبة إلى المدعى عليه وفرض الخصومة عليه فى الوقت الذى يروق له ، ولهذا أوجب القانون على المدعى رفع دعواه إلى محكمة موطن المدعى عليه ، حتى لا يتكبد مشقة الانتقال إلى محكمة أخرى غير محكمة موطنه<sup>(٤)</sup>.

من جهة أخرى ، فإن الأصل فى الحقوق الشخصية هو براءة الذمة حتى يثبت العكس ، كذلك فإن الأصل فى الحقوق العينية هو مطابقة الظاهر للحقيقة ، فمن يحوز شيئاً يفترض أنه مالكة حتى يثبت العكس ، ومن يدعى خلاف الظاهر يقع عليه عبء إثبات ذلك أمام محكمة موطن من تكون القرينة لصالحه وهو المدعى عليه ، يضاف إلى ذلك ، أن القاعدة فى الديون أنها مطلوبة وليست محمولة ، ومن يرفع دعواه لكى يطالب شخص آخر بشيء معين ، فإنه يجب أن يسعى إليه لكى يستوفى حقه<sup>(٥)</sup>.

## المقصود بالمواطن

يقصد بهذا التعبير عند إطلاقه فى لغة القانون المواطن العام للشخص الطبيعى أو الاعتبارى ، لكن قد يتم تخصيصه ويراد به معنى محدد ، وذلك على النحو التالى:

### ١ - المواطن العام للشخص الطبيعى: طبقاً للحكم الوارد فى المادة

(٤) وجدى راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٥ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٢٢٣ ص ٦٠٤.

(٥) أنظر: محمد عبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٣٧٥ ص ٤٨٥ ؛ أحمد مسلم: أصول رقم ٢٤٩ ص ٢٦٦ ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

٤٠ مدنى ، فإن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص الطبيعى عادة ، ويعتد القانون بهذا الموطن فى رفع الدعاوى بالنسبة لكافة شئون الشخص ويعرف بالموطن العام<sup>(٥)</sup> وتصوير الموطن على هذا النحو ، يقتضى توافر عنصر الإقامة المعتادة ونية الاستقرار ، فلا يشترط فيه الإقامة الدائمة دون انقطاع<sup>(٦)</sup>.

والعبرة فى تحديد الاختصاص المحلى طبقا للقاعدة العامة بالموطن الحقيقى للشخص دائما ، فطالما أن للمدعى عليه موطن حقيقى فإنه يجب الركون فى تحديد الاختصاص لمحكمة هذا الموطن ، ولا يجوز حرمانه من هذه الميزة إلا برضائه<sup>(٧)</sup>، وتكون العبرة كذلك بالموطن الذى كان للمدعى عليه وقت رفع الدعوى ، ولا يؤثر فى اختصاص المحكمة أن يقوم بتغيير موطنه أثناء سير الخصومة ، والقول بغير ذلك يجعل المدعى تحت رحمة المدعى عليه فيكون له أن يحرمه من اختصاص المحكمة وقتما شاء<sup>(٨)</sup>.

٢ - الموطن بحكم القانون: إذا كان للشخص اختيار المكان الذى يقيم فيه بإرادته الحرة ، فإنه استثناء من هذا الأصل ، فإن تحديد الموطن قد يكون بحكم القانون ، ويعد من هذا القبيل موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب ، فإنه يعتد عند رفع الدعوى على أى منهم بموطن من ينوب عنهم قانونا كموطن الولى أو الوصى أو القيم أو

(٥) ومن قضاء النقض فى هذا الصدد قولها: "الموطن الأصلي هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتقاد والاستقرار". نقض ١٩٦٦/٣/١٠ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٥١.

(٦) ومن قضاء النقض فى هذا الخصوص قول المحكمة "تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع". نقض ١٩٧٦/١١/١٨ سنة ٢٧ ص ١٦١٩.

(٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشمولى: قواعد رقم ٣٧٥ ص ٤٨٥.

(٨) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشمولى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٥ ؛ محمود هشام: قانون القضاء ص ٣٠٦.

الوكيل تطبيقاً لنص المادة ١/٤٢ مدنى التى تقضى بأن " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً".

٣- الموطن الخاص: قد يضاف إلى الموطن العام للشخص موطناً آخر يعرف بالموطن الخاص ، وهو المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفه ، طبقاً لما تنص عليه المادة ٤١ مدنى التى تقضى بأن "يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفه موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة". فإذا ما تعلقت الدعوى بشيء من ذلك جاز رفعها أمام محكمة هذا الموطن.

٤- الموطن المختار: وهو المكان الذى يتم اتخاذه لتنفيذ عمل قانونى معين تطبيقاً لحكم المادة ٤٣ مدنى والتى تقضى بأنه "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين. ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة. والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى ". ويخضع اتخاذ موطن مختار لإرادة الشخص ، ويكون هذا الموطن معتبراً فى رفع الدعاوى بالنسبة للعمل القانونى الذى اختير له<sup>(٩)</sup>. كأن يتفق الدائن والمدين فى عقد معين على وجوب تنفيذه فى مكان معين ، فيكون هذا المكان هو الموطن فى كل ما يتعلق بهذا العمل.

٥- موطن الشخص الاعتبارى: طبقاً لحكم المادة ٢/٥٣ مدنى فإن موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر

(٩) وقضت محكمة النقض فى هذه الخصوص بقولها " إذا عين المحكوم له بورقة إعلان الحكم محلاً له غير محله الأسمى فإن ذلك يعتبر إيذاناً باتخاذ محلاً مختاراً يقوم مقام المحل الأسمى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن". نقض ١٩٧٥/١/٢٩ - مجموعة الأحكام ٢٦

يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي ، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية ، وهذا المكان هو المعتبر في رفع الدعاوى على الشخص الاعتباري ، وإذا كانت الدعوى متعلقة بفرع من الفروع جاز رفعها إلى المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع ، تطبيقاً لحكم المادة ٢/٥٢ مرافعات التي تقضى بأنه " ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع " .

### تعدد الموطن وانعدامه

طبقاً للمادة ٢/٤٠ مدني التي تقضى بأنه " يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن " . وهو ما يطرح التساؤل عن الموطن الذي يعتد به في تحديد المحكمة التي ترفع إليها الدعوى .

**١ - تعدد الموطن:** في الحالات التي يتعدد فيها موطن المدعى عليه ، فإن الاختصاص بالدعوى ينعقد لكل محكمة يقع في دائرتها موطن للمدعى عليه ، ويكون الاختصاص مشتركاً بين هذه المحاكم ، وللمدعى أن يختار من بينها المحكمة التي يرفع إليها دعواه<sup>(١٠)</sup> .

**٢ - انعدام الموطن:** إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في مصر ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته (م ٢/٤٩ مرافعات) . ومحل الإقامة هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على غير سبيل الاعتياد ويتحدد عملاً بمكان سكناه<sup>(١١)</sup> . وعند تعدد محل الإقامة فإن الاختصاص ينعقد لكل محكمة يقع في دائرتها محل سكن للمدعى عليه ،

(١٠) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٦٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٠٦ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٣٢٣ ص ٦٠٤ .

(١١) أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون المرافعات رقم ١٦٥ ص ٢٤٧ ؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢٦٥ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٠٦ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٣٢٣ ص ٦٠٤ .

ويكون للمدعى أن يختار من بينها المحكمة التي يرفع إليها دعواه.

وإذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في الجمهورية فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته (م ٦١ مرافعات). وفي حالة تعدد مواطنه أو محال إقامته فإن الاختصاص ينعقد لأي من المحاكم التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة للمدعى بحسب اختياره ، وإذا لم يكن للمدعى موطن أو محل إقامة يكون الاختصاص لمحكمة القاهرة.

**٣- تعدد المدعى عليهم:** طبقا للمادة ٣/٤٩ مرافعات فإنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم ، ويكون المدعى مخيرا في هذه الحالة برفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ، وتصبح هذه المحكمة مختصة بالنسبة للمدعى عليهم الآخرين بالتبعية<sup>(١٢)</sup>، لكن يشترط لذلك أن يكون التعدد حقيقيا وليس بقصد التحايل على قواعد الاختصاص ، وأن يكون تحديد الاختصاص يجرى استنادا إلى القاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي. ويعمل بهذه القاعدة سواء أكان التعدد يتعلق بأشخاص طبيعيين أو بأشخاص اعتباريين. كما لا يؤثر في العمل بها أن يكون أحد المدعى عليهم أو بعضهم من الأجانب الذين يتوطنون خارج البلاد فيعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه الذي يوجد في داخل البلاد<sup>(١٣)</sup>.

لكن تطبيق هذه القاعدة يقتضى أن يكون التعدد بين المدعى عليهم تعددا حقيقيا ، وذلك إذا توافر في كل منهم صفة الخصم ، واكتساب هذه الصفة يقتضى أن يكون قد وجهت إليه طلبات بالفعل ، وأن يكون

(١٢) أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢٦٥ ؛ أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٣٤ ص ٣٩٤.  
(١٣) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٠ ص ٤٩٠ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.



اختصاصهم قد تم بصفة أصلية ، فلا يوجد تعدد إذا رفعت الدعوى على شخص بصفة أصلية وعلى آخر بصفة تبعية ، كالدعوى التى ترفع على المدين الأصلي وبصفة تبعية على الكفيل ، أو بصفة أصلية على شخص وبصفة احتياطية على شخص آخر<sup>(١٤)</sup>.

كما يشترط كذلك ، أن يكون التعدد جديا وليس من باب التحايل على قواعد الاختصاص ، فلا يقوم التعدد فى هذه الحالة ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجب أن يكون تحديد اختصاص المحكمة قد تم طبقا لقاعدة محكمة موطن المدعى عليه ، وليس استنادا إلى وجه آخر من وجوه عقد الاختصاص ، كأن ترفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم إما إذا تم طبقا لقاعدة أخرى غيرها فلا يجوز تطبيق هذه القاعدة<sup>(١٥)</sup>.

### المبحث الثانى القواعد الخاصة

#### تمهيد

يستند تحديد الاختصاص المحلى فى عدد من الحالات إلى مجموعة من القواعد الخاصة ، التى يكون تحدد الاختصاص فيها على عكس ما تقضى به القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى ، وهو ما يجيز رفع الدعوى إلى محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه ، وتعد هذه الحالات استثناء من القاعدة العامة.

١ - الدعوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة: تطبقا لحكم للمادة ١/٥٠ من قانون المرافعات فإن الاختصاص بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد

(١٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب الشماوى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راعب: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة.

(١٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب الشماوى: قواعد رقم ٣٨٠ ص ٤٩٠ ؛ وجدى راعب: مبادئ القضاء ٢٦٥ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.

أجزائه ، إذا كان العقار واقعا في دائرة محاكم متعددة. وبناء على ذلك ، فإن الاختصاص بالدعوى العينية التي تنصب على عقار يكون للمحكمة التي يقع بدانثرتها العقار ، لكن المشرع فرق بين ما إذا كان العقار واقعا بأكمله في دائرة محكمة واحدة فيكون الاختصاص مقصورا عليها وحدها ، وبين ما إذا كان العقار واقعا في دائرة أكثر من محكمة فينقسم الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أم كبر ، ويكون الاختصاص مشتركاً بين هذه المحاكم المتعددة ، ويكون للمدعى أن يختار إحدى هذه المحاكم لرفع دعواه<sup>(١٦)</sup>.

**نطاق تطبيق هذه القاعدة:** يقتصر نطاق تطبيق هذه القاعدة أي قاعدة موطن العقار على الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة. والدعاوى العينية العقارية التي تنصب على عقار إما أن تكون بحقوق عينية أصلية ، كدعاوى ملكية العقارات وحقوق الانتفاع والاستعمال والارتفاق والشفعة ، أو بحقوق عينية تبعية كالرهن العقاري. وإذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول فإن الفرع يتبع الأصل فالمطالبة بملكية العقار وربعه أو ما عليه من منقولات ترفع إلى محكمة موقع العقار<sup>(١٧)</sup>.

ويستبعد من نطاق تطبيق هذه القاعدة الدعاوى العينية المنقولة والدعاوى الشخصية ولو كانت متعلقة بعقار ، كدعوى إبطال أو فسخ عقود البيع المتعلقة بالعقار ، وكذلك الدعاوى المتبادلة بين المؤجر والمستأجر كدعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من العين أو دعوى المستأجر بتسليمه العين محل عقد الإيجار<sup>(١٨)</sup>.

**الغاية التي تستهدفها هذه القاعدة:** استهدف المشرع بتقرير قاعدة موطن العقار تيسير الفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقارات ، لأن قرب

(١٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٨٤ ص ٤٩٤.

(١٧) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: الإشارة السابقة.

(١٨) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٦٧ ص ٢٤٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٧ ص ٦١٢.

المحكمة من العقار يمكنها من الانتقال بسهولة لمعينة العقار ، أو سماع شهود يقيمون بالقرب منه ، إن رأت المحكمة أهمية لذلك<sup>(١٩)</sup>.

## ٢ - الدعوى الجزئية المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية العامة: طبقا

لنص المادة ٥١ مرافعات التي تقضى بأنه " في الدعوى الجزئية التي ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر المحافظة مع مراعاة القواعد المتقدمة". ويستفاد من هذا النص أن الدعوى الجزئية التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة ، يكون الاختصاص بها للمحكمة الجزئية التي تقع في دائرتها مقر المحافظة.

الغاية التي يستهدفها النص: قصد المشرع من هذا الحكم عدم بعثرة الدعوى الجزئية التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة في كل أنحاء الدولة ، وحسبها أن تتجمع أمام محكمة جزئية واحدة<sup>(٢٠)</sup>، لتسهيل مهمة المدافعين عن الأشخاص العامة بتركيز الدعوى التي ترفع عليها أمام محكمة مقر المحافظة<sup>(٢١)</sup>.

نطاق تطبيق هذه القاعدة: يقتضى تطبيق هذه القاعدة توافر مجموعة من الشروط على النحو التالي:

(أ) أن تكون الدعوى جزئية وأن يكون المدعى عليه فيها أحد الأشخاص الاعتبارية العامة: وتكون الدعوى جزئية إذا كانت بحسب قيمتها أو موضوعها تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية، فلا يسرى حكم هذه القاعدة على الدعوى الابتدائية أى الدعوى الداخلة في الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية بحسب قيمتها أو موضوعها،

(١٩) أنظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١٠.

(٢٠) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٧ ص ٢٧٢.

(٢١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٧٩ ص ٤٨٨ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٨ ص ٢٤٩ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١١.

فهذه الدعاوى تظل خاضعة لحكم القواعد العامة.

أن ترفع الدعوى على أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أى الدولة وفروعها كالوزارات والمصالح الحكومية والمحافظات ومجالس المدن والقرى أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة ، بحيث يكون أحد هؤلاء الأشخاص فى مركز المدعى عليه ، فلا يسرى حكم هذه القاعدة على الدعاوى التى تكون فيها الدولة وأحد فروعها فى مركز المدعى ، كأن ترفع الدولة دعوى فى مواجهة أحد الأفراد ، ويكون الأمر كذلك ، إذا تدخلت الدولة أو أدخلت فى خصومة قائمة فلا يكون لهذا الأمر من أثر فى اختصاص المحكمة<sup>(٢٢)</sup>.

(ب) أن ترفع الدعوى على الشخص الاعتبارى وحده: فلا يسرى حكم هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم ولو كان من بينهم أحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، لأن المادة ٣/٤٩ مرافعات تكون هى القاعدة واجبة التطبيق فى هذه الحالة ، والتى تقضى باختصاص محكمة موطن أى من المدعى عليهم حال تعددهم ، فإذا رفعت الدعوى على شخص اعتبارى عام وشخص خاص طبيعى أو اعتبارى ، فإنه يكون للمدعى الخيار فى رفع دعواه أمام محكمة موطن أحدهما ، ولو لم تكن هى المحكمة الجزئية التى يوجد بدانترتها مقر المحافظة<sup>(٢٣)</sup>.

وإن كان هناك من يرى أن هذه القاعدة الخاصة تكون واجبة التطبيق ، فى حالة إذا ما رفعت الدعوى على الشخص الاعتبارى مع آخرين ، وفى هذه الحالة ، فإنه يمكن اختصاص المدعى عليهم جميعا أمام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، استنادا إلى ضرورة المحافظة على الغاية التى يتوخاها نص المادة ٥١ مرافعات

(٢٢) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة ؛ أحمد مسلم: الإشارة السابقة ؛ جدى راغب: مبادئ ص ٢٦٧ ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة.

(٢٣) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٧ ص ٢٧٢ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١٢ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٣٢٩ ص ٦١٦.

وهي التيسير على القائمين على أمر الدفاع عن الشخص الاعتباري<sup>(٢٤)</sup>.

لكن الرأي الأول هو الراجح وعليه غالبية الفقه ، من منطلق ما ورد في المادة ٥١ مرافعات من ضرورة مراعاة واحترام القواعد المتقدمة أي المادة ٤٩ مرافعات ، ولا يكون احترامها إلا بتطبيق أحكامها حتى لو تعارضت مع حكم المادة ٥١ مرافعات لأنها تتضمن حكما استثنائيا لا يجوز التوسع فيه<sup>(٢٥)</sup>. وهكذا فإنه في حالة تعدد المدعى عليهم وكان من بينهم أحد الأشخاص الاعتبارية العامة فإنه يكون للمدعى أن يختار بين رفع دعواه أمام محكمة موطن أحدهم طبقا للقاعدة العامة ، وبين رفعها أمام محكمة الشخص الاعتباري وهي محكمة مقر المحافظة.

(ج) أن تكون الدعوى من الدعاوى الجزئية المنقولة: وهي الدعاوى التي يكون الغرض منها حماية حق على منقول ، فإذا كانت من الدعاوى العينية العقارية أو دعاوى الحيازة ، فقد اختلف الفقه بشأنها. فاتجه جانب من الفقه<sup>(٢٦)</sup>، نحو وجوب تطبيق حكم هذه القاعدة الخاصة ولو كانت الدعوى عينية عقارية لأن حكم النص قائمة في هذه الحالة أيضا ، من حيث التيسير على المدافعين عن الأشخاص الاعتبارية العامة. وكانت حجة بعض أنصار هذا الفريق تستند إلى تفسير العبارة الواردة في المادة ٥١ مرافعات على أساس أنها تعني أن يتم مراعاة الحكم الوارد في هذه المادة ، بعد أن يتم مراعاة القواعد المتقدمة عليها وهو ما يقتضى تطبيق هذه القواعد تطبيقا جامعاً<sup>(٢٧)</sup>. ففي البداية تطبق

(٢٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٧٩ ص ٤٨٨ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٦٨ ص ٢٤٩.

(٢٥) أنظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٨ ص ٢٧٣.

(٢٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٧٩ ص ٤٨٨ ؛ ووجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٧.

(٢٧) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٢٩.

القواعد المتقدمة على المادة ٥١ لتحديد أى محكمة جزئية تكون مختصة وفقاً لها ، ثم تطبيق المادة ٥١ لتحديد المحكمة المختصة بالدعوى ، فإذا رفعت دعوى عينية عقارية جزئية ضد محافظة القاهرة بشأن عقار يقع فى مدينة بلبس ، فإنه يتم أولاً تحدد المحكمة المختصة وفقاً للقواعد المتقدمة وهى محكمة موطن العقار فتكون محكمة بلبس الجزئية ، ثم نطبق المادة ٥١ فتكون المحكمة المختصة بالدعوى ليس محكمة بلبس الجزئية ولكن المحكمة الجزئية التى بها مقر المحافظة أى محكمة بندر الرقازيق الجزئية.

بينما يرى رأى آخر جدير بالتأييد ، نحو استبعاد تطبيق هذه القاعدة إذا كانت الدعوى عينية عقارية ، لأنه يجب رفع الدعوى إلى المحكمة الجزئية الكائن بدانرتها العقار ، ولو لم تكن هى المحكمة الكائن بدانرتها مقر المحافظة ، استناداً إلى أن قاعدة المادة ٥١ تقرر حكماً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه ، وأن المشرع قيد تطبيق هذه المادة بوجوب احترام المادتين ٤٩ ، ٥٠ مرافعات فلا مناص من التسليم بذلك<sup>(٢٨)</sup>.

واعتقد فى سلامة ما انتهى إليه الرأى السابق لأن مراعاة القواعد المتقدمة وهى العبارة التى وردت فى المادة ٥١ يعنى وجوب احترامها وليس إهدار تطبيقها ، وهذا الرأى ينتهى إلى تطبيق حكم المادة ٥١ على حساب ما يتقدمها من قواعد ، حيث ينتهى المطاف بالدعوى أمام محكمة مقر المحافظة ، فكيف يتحقق إذن مراعاة القواعد المتقدمة.

### ٣- الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات

الخاصة: تنص المادة ٥٢ مرافعات بأنه " فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دانرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة

(٢٨) انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٨ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١١.

أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر<sup>(٢٩)</sup>.

**الغاية التي تستهدفها هذه القاعدة:** استهدف المشرع من هذه القاعدة تركيز الدعاوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية الخاصة من شركات وجمعيات ومؤسسات في محكمة مركز إدارتها ، ولهذا جعل من موطن الشخص الاعتباري ضابطاً لتحديد الاختصاص ، وهو المكان الذي يوجد به مركز إدارته ، ويجوز الاعتداد بمركز الفرع فيما يتعلق بنشاطه الخاص ، ويعتد بمركز الشخص الاعتباري سواء أكان الشخص قائماً أو في دور التصفية<sup>(٣٠)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك ، فإن محكمة مركز الإدارة تكون أقدر على نظر الدعاوى المتعلقة بالشخص الاعتباري لقربها منه ، فقد يتطلب الأمر الإطلاع على المستندات أو الأوراق والدفاتر الموجودة في مركز الإدارة<sup>(٣١)</sup>.

**نطاق تطبيق هذه القاعدة:** تعد قاعدة محكمة مركز الإدارة تطبيقاً للقواعد العامة بالنسبة للدعاوى المرفوعة على الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، لأن موطنها هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها (م ٥٣ مدني). إلا أن المشرع يمد اختصاص هذه المحكمة إلى دعاوى الشركة على أحد الشركاء ودعاوى الشركاء على بعضهم البعض ، وهو ما يشكل خروجاً على حكم القواعد العامة ويقضي توافر الشروط التالية:

**(أ) أن ترفع الدعوى من الشركة على أحد الشركاء أو الأعضاء بها أو من أحد الشركاء أو الأعضاء على شريك أو عضو آخر:** فلا تسرى هذه القاعدة على الدعاوى التي ترفعها الشركة على الغير ولو

(٢٩) انظر: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٥٥ ص ٢٧٠.

(٣٠) انظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات رقم ٣٨١ ص ٩٦ ؛ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ١٦٩ ص ٢٥١ ؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٨.

كانت متعلقة بها ، ولا على الدعاوى التي يرفعها شريك أو عضو على شخص لا يعد كذلك ، ولا دعاوى الغير ضد الشريك أو العضو بالشركة أو الجمعية<sup>(٣١)</sup>.

(ب) أن تكون الدعوى متعلقة بالشخص الاعتباري الخاص: وهو ما يتطلب أن يكون الشخص الاعتباري الخاص قائما أو في دور التصفية ، وتتعلق الدعوى به متى كانت تدور حول وجوده كدعوى بطلان عقد تأسيس الشركة أو فسخه أو حل الشركة أو تصفيتها ، أو تدور حول نشاطها أو أموالها أو إدارتها أو حقوق الشركاء ، أما الدعاوى التي ترفع من الشركاء على بعضهم البعض لسبب آخر لا يتعلق بالشركة فلا تخضع لهذه القاعدة ، ويشترط لسريان هذه القاعدة في رأى البعض أن يكون للشركة أو الشخص الاعتباري مركز إدارة ، فالشركات التي لا يكون لها مركز إدارة ، كشركات المحاصة لا تسرى عليها هذه القاعدة ، وترفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد الشركاء فيها<sup>(٣٢)</sup>.

(ج) يخضع لهذه القاعدة جميع أنواع الدعاوى: يشمل اختصاص محكمة مركز الإدارة جميع الدعاوى سواء أكانت شخصية أو عينية عقارية أو منقولة ، وذلك بغض النظر عن قواعد الاختصاص الأخرى<sup>(٣٣)</sup>، كما يسرى نطاقها على الشركات أيا كانت طبيعتها مدنية أم تجارية<sup>(٣٤)</sup>.

(٣١) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات رقم ٣٨١ ص ٤٩٦ ؛ فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٩ ص ٢٥١ ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٨.

(٣٢) أنظر: فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء رقم ١٦٩ ص ٢٥١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣١٤.

(٣٣) أنظر: فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ وجدى راغب: مبادئ ص ٢٦٨ ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٣٠ ص ٦١٩.

(٣٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٦ ص ٤٩٦ ؛ فتحى والى: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.



٤- بعض دعاوى التركات: طبقا لنص المادة ٥٣ مرافعات فإن الدعاوى المتعلقة بالتركات التي ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى. وقد أراد المشرع بعقد الاختصاص ببعض دعاوى التركات التي ترفع قبل القسمة لمحكمة آخر موطن للمتوفى تركيز المنازعات المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة ، تيسيرا للفصل فيها ومنعا لتضارب الأحكام بشأنها ، أقدر المحاكم على ذلك ، هي المحكمة التي افتتحت التركة في دائرتها<sup>(٣٥)</sup>.

وينحصر نطاق تطبيق هذه القاعدة في الدعاوى التي يرفعها الدائن على الورثة للمطالبة بدين في ذمة مورثهم ، والدعاوى التي يرفعها الورثة بعضهم على بعض أو من أحد الورثة للمطالبة بنصيبه في التركة فلا تسرى هذه القاعدة على الدعاوى التي ترفع من الورثة على الغير ولو تعلقت بالتركة أو مال من أموالها ، أو دعوى الدائن على أحد الورثة للمطالبة بحق له في ذمته.

ويشترط لخضوع الدعوى لهذه القاعدة أن ترفع الدعوى المتعلقة بالتركة قبل تمام القسمة بصفة نهائية ، ولكي تكون الدعوى متعلقة بالتركة فإن المطالبة يجب أن تنصب على النصيب الموروث أو قسمة أموال التركة أو المطالبة بدين على التركة ، أو المطالبة بملكية عقار من عقارات التركة أو حق ارتفاق عليه ، أما إذا رفعت الدعوى بعد القسمة وكانت القسمة قد أصبحت نهائية غير قابلة للطعن فلا تسرى عليها هذه القاعدة.

وتسرى هذه القاعدة على جميع الدعاوى المتعلقة بالتركة ،

(٣٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٩٣ ص ٥٠٣ ؛ أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم ٢٥٦ ص ٢٧١ ؛ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني رقم ١٧٩ ص ٢٥٣ ؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢٦٨.

وتخضع لمحكمة آخر موطن للمتوفى حتى لو كانت من الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار<sup>(٣٦)</sup>. ما لم تتعلق الدعوى بتصفية التركة فإنها تخضع لكم المادة ٢/١٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ التي تعقد الاختصاص لمحكمة آخر موطن للمتوفى فإذا لم يكن له موطن في مصر يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركة.

**٥- الدعاوى المتعلقة بمسائل الإفلاس:** طبقا للمادة ٥٥٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فإن المحكمة المختصة بشهر إفلاس التاجر هي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين ، فإذا لم يكن له موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة ، ويكون الاختصاص لهذه المحكمة أيا كان المدعى فيها سواء أكان هو المدين نفسه أو الغير<sup>(٣٧)</sup>، فإذا تعدد الموطن التجاري له فإن الاختصاص يكون مشتركا للمحاكم التي يقع بدوائرها هذا الموطن شرط أن يكون تعددا حقيقيا ، وإلا كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للتاجر. ويرجع السبب في تقرير هذه القاعدة إلى أن المحكمة الكائن في دائرتها الموطن التجاري تكون أقدر من غيرها على الفصل في كل ما يتعلق بإدارة التفليسة بحكم قربها من أموال التاجر ، فيكون لها تقدير مركزه المالي والإشراف على تصفيته<sup>(٣٨)</sup>. فإذا لم يكن للمدين موطن تجاري فإن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه أي محل

(٣٦) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٧٩ ص ٢٣٥؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٨؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ٣١٦؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٣١ ص ٦٢٢. وإن كان بعض الفقه يرى أن هذه القاعدة لا تسري على الدعاوى العينية العقارية. أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد المرافعات المدنية رقم ٣٩٣ ص ٥٠٣.  
(٣٧) أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ١٧٩ ص ٢٣٥؛ وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٨؛ محمود هاشم: المرجع السابق ص ٣١٦؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٣١ ص ٦٢٢.

(٣٨) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٧١ ص ٢٥٠؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٦٩؛ محمود هاشم: قانون القضاء رقم ٣١٧.

أقامته المعتاد.

وإذا كان القانون قد أسند لمحكمة الموطن التجارى الاختصاص بدعوى شهر الإفلاس فإنه ينعقد لها الاختصاص بكل ما يتعلق بالتفليسة من مسائل طبقاً للمادة ٥٤ مرافعات والتي تنص على أنه " فى مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به"، والمقصود بالدعاوى الناشئة عن الإفلاس الدعاوى التى تتعلق بإدارة التفليسة أو التى يتطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس ، سواء رفعت من وكيل الدائنين أو الدائن أو الغير أو رفعت عليهم ، وقد رأى القانون أن يجمع أمام المحكمة التى أشهرت الإفلاس كل المنازعات التى لها علاقة به ، لأن مصلحة العدالة وحسن سير القضاء وظروف المدين وأمواله تقتضى تقرير هذا الاستثناء.

وينصرف اختصاص محكمة الموطن التجارى للمدين وهى المحكمة التى قضت بشهر الإفلاس إلى كل الدعاوى دون غيرها من المحاكم ، ولو كانت دعاوى وقتية أو كانت متعلقة بحق عينى على عقار<sup>(٣٩)</sup>.

### المبحث الثالث الاختصاص المشترك

تمهيد

يثبت الاختصاص المحلى لأكثر من محكمة فى عدد من الحالات، ويكون للمدعى أن يختار من بينها المحكمة التى يقوم برفع دعواه إليها دون المحاكم الأخرى ، وهو ما يتحقق فى الفروض التالية:

١ - محكمة الموطن الخاص أو المختار أو الفرع: يترتب على اتخاذ المدعى عليه أكثر من موطن على هذا النحو ، أن يكون للمدعى

(٣٩) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشموى: قواعد رقم ٣٩٤ ص ٥٠٤.

الخيار في رفع دعواه أمام محكمة الموطن الخاص أو المختار أو الفرع أو محكمة الموطن العام طبقاً للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي. فإذا كان للمدعى عليه أن يتخذ موطناً خاصاً طبقاً للمادة ٤١ مدني لمباشرة نشاط تجاري أو حرفة أو مهنة معينة ، فإن هذا الموطن يكون صالحاً لرفع الدعاوى المتعلقة بهذا النشاط ، بالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجوز رفع هذه الدعاوى أمام محكمة الموطن الأصلي أو الموطن العام لمن يباشر التجارة أو صاحب الحرفة<sup>(٤٠)</sup>.

كما يجوز للمدعى عليه اتخاذ موطن مختار طبقاً للمادة ٢/٤٣ مدني لتنفيذ عمل قانوني معين ، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة ، والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى ، ومثال ذلك ، أن يتفق الدائن مع المدين على وجوب تنفيذ العقد في مكان معين ، فيكون هذا المكان هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل ، ويترتب على هذا الاختيار أن تكون المحكمة المختصة بالدعاوى المتعلقة بهذا العمل هي المحكمة التي يتبعها هذا الموطن ، ومع ذلك ، فإن المدعى يكون بالخيار بين رفع الدعوى إلى محكمة الموطن المختار أو محكمة الموطن الأصلي تطبيقاً لحكم المادة ٦٣ مرافعات التي تقضي بأنه "إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه"<sup>(٤١)</sup>.

إما بالنسبة لفروع الشخص الاعتباري فإنه يجوز طبقاً للمادة

(٤٠) أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ١٧٢ ص ٢٥٦ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء المدني ص ٣١٨ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول المرافعات رقم ٣٣٤.

(٤١) أنظر: فتحي والي: الإشارة السابقة ؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة ؛ أحمد ماهر زغول: الإشارة السابقة.

٢/٥٢ مرافعات رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع باعتباره موطناً خاصاً للفرع ، ومع ذلك ، فإنه يجوز رفع هذه الدعاوى أمام محكمة المركز الرئيسى باعتباره الموطن العام أو الأصلى ويكون المدعى بالخيار فى رفع دعواه أمام أى من المحكمتين<sup>(٤٣)</sup>.

٢ - تعدد المدعى عليهم: طبقاً للمادة ٣/٤٩ مرافعات فإنه إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم ، ويكون المدعى مخيراً فى هذه الحالة برفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ، وتصبح هذه المحكمة مختصة بالنسبة للمدعى عليهم الآخرين بالتبعية<sup>(٤٣)</sup>. ويعمل بهذه القاعدة سواء أكان التعدد يتعلق بأشخاص طبيعيين أو بأشخاص اعتباريين. كما لا يؤثر فى العمل بها أن يكون أحد المدعى عليهم أو بعضهم من الأجانب الذين يتوطنون خارج البلاد فينقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه الذى يوجد فى داخل البلاد<sup>(٤٤)</sup>.

لكن تطبيق هذه القاعدة يقتضى أن يكون التعدد بين المدعى عليهم تعدداً حقيقياً أو فعلياً ، وذلك إذا توافر لكل واحد منهم صفة الخصم ، فلا يتحقق التعدد إذا رفعت الدعوى على شخص بصفة أصلية وعلى آخر بصفة تبعية ، كالدعوى التى ترفع على المدين الأصلى وبصفة تبعية على الكفيل ، أو بصفة أصلية على شخص وبصفة احتياطية على شخص آخر<sup>(٤٥)</sup>.

(٤٢) أنظر: فتحي والى: الإشارة السابقة؛ محمود هاشم: الإشارة السابقة؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٤٣) أنظر: وحدى راغب: مبادئ ص ٢٦٥.

(٤٤) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: قواعد رقم ٣٨٠ ص ٤٩٠؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.

(٤٥) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوى: الإشارة السابقة؛ وحدى راغب: الإشارة السابقة؛ أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

كما يشترط كذلك ، أن يكون التعدد جديا وليس من باب التحايل على قواعد الاختصاص ، كذلك فإنه يجب أن يكون تحديد اختصاص المحكمة قد تم طبقا لقاعدة محكمة موطن المدعى عليه ، وذلك برفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ، إما إذا رفعت طبقا لقاعدة أخرى غير ها فلا يجوز تطبيق هذه القاعدة<sup>(٤٦)</sup>.

٣- الدعوى الشخصية العقارية: تطبيقا لحكم المادة ٢/٥٠ مرافعات فإن الاختصاص بالدعوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، وهو نوع من الاختصاص المشترك ما بين محكمة موطن العقار ومحكمة موطن المدعى عليه ، ويكون للمدعى أن يختار بينهما. ومثال هذا النوع من الدعوى دعوى المشتري بعقد غير مسجل بصحة التعاقد ونقل الملكية، ودعوى المشتري على البائع بتسليم العقار تنفيذا لعقد البيع.

٤- الدعوى التجارية (العقد التجاري): في دعوى العقد التجاري فإن الاختصاص طبقا للمادة ٥٥ مرافعات يكون مشتركا بين ثلاثة محاكم ، ويكون للمدعى أن يختار واحدة من هذه المحاكم المتعددة لرفع دعواه ، وقد قصد القانون من هذه القاعدة التيسير على المدعى في الدعوى التجارية ، لكن نطاق تطبيقها يتحدد بالعقد التجاري ولو لم يكن الخصوم تجارا ، أو لم تكن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية (الجزئية)<sup>(٤٧)</sup>. ويجوز في هذه الحالة رفع الدعوى أمام أى من هذه المحاكم.

(أ) محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة الموطن الخاص: وذلك استنادا إلى القاعدة العامة في الاختصاص المحلي أو محكمة الموطن

(٤٦) أنظر: محمد وعبد الوهاب العشماوي: قواعد رقم ٣٨٠ ص ٤٩٠ ؛ وجدى راغب: مبادئ ٢٦٥ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.  
(٤٧) أنظر: راغب: مبادئ للقضاء ص ٢٦٩ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول المرافعات رقم ٣٢٦ ص ٦٠٨.

الخاص بالتجارة ، وهو المكان الذي يباشر فيه تجارته باعتباره موطنا خاصا<sup>(٤٨)</sup>.

(ب) المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق ونفذ كله أو بعضه:  
ويشترط في تحديد الاختصاص في هذه الحالة أن يكون الاتفاق قد تم في دائرة المحكم ، وأن يكون قد نفذ ولو جزئيا في دائرتها ، ولا يكفي لتحقيق اختصاص المحكمة أحد الأمرين دون الآخر. وإذا تعددت الالتزامات فيكفي أن يتم تنفيذ أي منها في دائرة المحكمة محل إبرام العقد.

(ج) المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها: وينعقد الاختصاص للمحكمة سواء تم التنفيذ أو لم يتم فعلا ، فإذا تم الاتفاق على التنفيذ في أماكن متعددة ، انعقد الاختصاص لأي من المحاكم التي توجد بهذه الأماكن<sup>(٤٩)</sup>.

## المبحث الرابع محكمة موطن المدعى

### تمهيد

أسند القانون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى في عدد من الحالات ، مراعى فيها ظروفه التي لا تحتمل مشقة الانتقال إلى موطن المدعى عليه.

١ - دعاوى التوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء: أسند المشرع في المادة ٥٦ مرافعات الاختصاص بدعاوى التوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال ، إلى عدد من المحاكم من بينها محكمة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة ،

(٤٨) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٧٤ ص ٢٥٧.

(٤٩) أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٦٩.

أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعى ، ويكفي في عقد الاختصاص لهذه المحكمة مجرد إبرام العقد في دائرتها أو أن يكون التنفيذ قد تم في هذه الدائرة ، شرط أن يقع موطن المدعى في دائرتها.

ويشمل اختصاص هذه المحاكم الدعاوى المتعلقة بالتوريدات ، وهي التوريدات المنزلية التي يقوم بها بعض الأشخاص كمواد البقالة وغيرها ، والمقاولات أى الأشغال البسيطة التي تتم بالمنازل كأعمال السباكة والنقاشة والكهرباء وغيرها ، ودعاوى المطالبة بأجرة المساكن وترفع من المؤجر ، فلا تشمل الدعاوى التي ترفع من المؤجر على المستأجر للمطالبة بإصلاح التلفيات التي أحدثها بالعين المؤجرة أو التعويض عنها ، والدعاوى المتعلقة بأجور العمال والصناع والأجراء ، أى دعاوى العامل للمطالبة بالأجر ، فلا تشمل الدعاوى التي يرفعها على رب العمل للمطالبة بمعاش أو مكافأة أو بالتعويض عن فصله في وقت غير لائق. فهذه القاعدة لا تسرى سوى على الدعاوى التي ترفع من المؤجرين على المستأجرين لمطالبتهم بالأجرة المستحقة ، والدعاوى التي ترفع من العمال والأجراء والصناع على أرباب العمل للمطالبة بما يستحقونه من أجر<sup>(٥٠)</sup>.

**٢ - دعاوى النفقة:** تطبقا لحكم المادة ٥٧ مرافعات فإن الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص بها للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة أو محكمة موطن المدعى ، ويكون لرافع الدعوى أن يختار أى من المحكمتين. وقد قصد القانون من هذا الحكم التيسير على المستفيد من النفقة ، وتنطبق هذه القاعدة على دعاوى النفقة المقررة شرعا للزوجة أو الأقارب أو دعاوى النفقة الوقتية ، لكنها تقتصر على دعاوى المطالبة بالنفقة أو زيادتها ، أما

(٥٠) انظر: أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٣٨ ص ٦٤٠.



دعاوى إسقاط النفقة أو إنقاصها والتي ترفع من الملتزم بها فإنها لا تخضع لهذه القاعدة<sup>(٥١)</sup>. وقد اعتمد القانون لسنة ٢٠٠٠ القاعدة ذاتها في المادة ١/١٥ منه فيما يتعلق بدعاوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة للمطالبة بالنفقات والأجور وما في حكمها.

**٣ - دعاوى المطالبة بقيمة التأمين:** تنص المادة ٥٨ من أفعات على أنه "في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه". لكن الاختصاص بهذه الدعاوى لا يقتصر على هذه المحكمة ، وإنما يجوز رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة ، ويكون المدعى مخيراً بينها وبين محكمة موطن المستفيد ، وإذا كان التأمين على الأموال فإنه يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها المال ، وقد قصد المشرع من هذا الحكم التيسير على رافع الدعوى باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة.

**٤ - الدعاوى الوقتية أو المستعجلة:** تطبيقاً لحكم المادة ٥٩ من أفعات فإنه "في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي ، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها". وبناء عليه فإنه في الدعاوى المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية فإن المدعى يكون مخيراً في رفع دعواه ، بين محكمة موطن المدعى عليه طبقاً للقاعدة العامة وبين المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ، وفي المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ فإن الاختصاص يكون فقط للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ (م ٥٩ من أفعات).

(٥١) وذهب رأى في الفقه إلى عكس ذلك ، حيث أن النص يسرى على دعاوى المطالبة بالنفقة وزيادتها كما يسرى على دعاوى إسقاط النفقة أو إنقاصها وحجته في ذلك ، أن النص قد ورد عاماً وأن ما ورد في المذكرة الإيضاحية ليس إلا اجتهد لم يتعرض له النص الجديد. أنظر: كمال عبد العزيز: المرافعات ص ١٧٧.

## امتداد اختصاص المحاكم

### المقصود بالامتداد وأهميته

إذا رفعت الدعوى إلى محكمة من المحاكم فإن اختصاصها بهذه الدعوى ، يترتب عليه اختصاصها بالمسائل الموضوعية التي ترتبط بها ويثيرها الخصوم أثناء سير الإجراءات ، حتى لو لم تكن داخلة في اختصاصها الأصلي ، أى أن اختصاصها بهذه الدعوى يكون من شأنه امتداد اختصاصها إلى مسائل أخرى لم تكن تختص بها أصلا ، لولا الدعوى الأصلية التي رفعت إليها. ويبدو أن امتداد اختصاص المحكمة إلى هذه المسائل قصد به تجميع الدعاوى والمسائل المرتبطة بها أمام محكمة واحدة ، اقتصادا في الإجراءات والنفقات ، وتقادي صدور أحكام متناقضة في مثل هذه المسائل ضمانا لحسن سير العدالة.

لكن امتداد الاختصاص قد يكون جوازا بحيث يكون اختصاصا مشتركا بين المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ، وبين المحكمة المختصة أصلا بهذه المسائل ، وهو ما يجيز رفع دعوى مستقلة بها أمام المحكمة المختصة ، أو إثارتها أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى الأصلية. ويترتب على ذلك ، أنه متى تم الفصل في الدعوى الأصلية فإنه لا يجوز رفع هذه المسائل إليها ، وإنما يتعين رفعها إلى المحكمة المختصة لأن محكمة الدعوى الأصلية لا يكون لها سلطة الفصل فيها إلا عند تقديمها أثناء سير الخصومة أمامها<sup>(١)</sup>. لكن امتداد اختصاص المحكمة في هذه الحالة يحتاج إلى مبادرة من الخصم لأن إثارة هذه المسائل أثناء سير الخصومة يتوقف على سلطته التقديرية ، فقد يفضل التريث حتى يتم الفصل في الدعوى ، ثم يقوم برفع دعوى مستقلة بهذه المسائل أمام

(١) انظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢٧٧ ؛ أحمد ماهر زغلول : أصول المرافعات المدنية رقم ٣٥١.

المحكمة المختصة ، بدلا من إثارتها أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى ، كما أن قبول المحكمة للمسائل التي تثار أمامها من الأمور التي تخضع لسلطانها التقديرية ، فقد ترى عدم وجود رابطة بينها وبين الدعوى التي تنتظرها فتحكم بعدم قبولها ، ولا يمتد اختصاص المحكمة إليها ، وقد ترى المحكمة عكس ذلك ويمتد اختصاصها إليها<sup>(٢)</sup>.

وقد يكون امتداد اختصاص المحكمة حتميا لا يتوقف على إرادة الخصوم أو تقدير المحكمة ، ويظل اختصاص المحكمة بالمسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية قائما أثناء نظرها وبعد الفصل فيها ، ويترتب على اختصاص المحكمة بهذه المسائل نزع الاختصاص من بقية المحاكم ، فلا يكون لها الاختصاص بها ، وإذا رفعت إليها فإنه يجب عليها الحكم بعدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المختصة.

### قواعد الامتداد الجوازي

**القاعدة الأولى: اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بالطلبات المرتبطة والعارضة:** لا يقتصر اختصاص المحكمة على الطلب الأصلي وحده ، والتي ينعقد اختصاصها به طبقا لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي ، وإنما يمتد هذا الاختصاص ليشمل طائفة أخرى من الطلبات التابعة له والمرتبطة به ، والتي لم تكن لتدخل بحسب الأصل في اختصاصها طبقا لقواعد الاختصاص ، وإنما تدخل في اختصاص محكمة أخرى ، إذا ما رفعت إليها في صورة طلبات مستقلة<sup>(٣)</sup>.

ويسمح القانون للخصوم بتقديم الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي أثناء سير الإجراءات ، تحقيقا لعدة أهداف منها ، تركيز النزاع وما يتفرع عنه وما يرتبط من مسائل في خصومة

(٢) أنظر في فكرة الاختصاص التبعي للمحاكم. وجدى راغب: بحث مقدم في الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة عين شمس مع مؤسسة كونراد اديناور بالغرقة في إبريل ١٩٨٤ وانظر في هذا الموضوع أيضا: مبادئ القضاء ص ٢٧٣.

(٣) أنظر في فكرة الاختصاص التبعي للمحاكم. وجدى راغب: الإشارة السابقة.

واحدة ، بحيث يكون من الأوفق أن تنظرها محكمة واحدة ، تجنباً لصدور أحكام متناقضة يصعب التوفيق بينها بعد صدورها ، ومنعاً لتراكم الخصومات وتكرارها أمام المحاكم وخاصة في الموضوعات ذات الأساس المشترك ، وهو ما يؤدي إلى الاختصار في وقت المتقاضين والمحاكم ، والاقتصاد في النفقات والإجراءات والعمل على حسن سير العدالة<sup>(٤)</sup>.

ولقبول هذا النوع من الطلبات فإنه يشترط أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي ، ويوجد هذا الارتباط إذا ما وجدت صلة أو علاقة بين الطلبين ، ولا يشترط لوجود هذه الصلة وحدة الأشخاص والمحل والسبب ، وإنما يكفي وجود علاقة وثيقة بينهما ، تجعل من حسن سير القضاء تحقيقهما والفصل فيهما معا ، وتقدير توافر الارتباط من عدمه مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره<sup>(٥)</sup>.

ومتى توافر هذا الارتباط فإن الاختصاص بهذه الطلبات يكون مشتركاً بين المحكمة المختصة به أصلاً ، والمحكمة التي يمتد اختصاصها إليها بسبب اختصاصها بالطلب الأصلي ، ويكون للمدعي الخيار في رفع دعواه أم أي من المحكمتين ، فإذا اختار رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ، فإنه يجري جمع هذه الدعاوى عن طريق "ضم الدعاوى" سواء من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم ، وذلك في حالة رفع الدعاوى المرتبطة بصحيفة مستقلة أمام محكمة واحدة أو عن طريق الإحالة للارتباط (م ١٢/٢ مرافعات) ، إذا رفعت الدعاوى المرتبطة أمام محاكم مختلفة<sup>(٦)</sup>.

وقد تبني القانون المصري قاعدة مؤداها امتداد اختصاص المحكمة

(٤) أنظر: فتحي والي: الوسيط رقم ١٧٩ ص ٢٦١ ؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٨٠ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٢٤ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٣٤٨ ص ٦٥٩ .

(٥) أنظر: فتحي والي: الإثارة السابقة ؛ وجدي راغب: الإشارة السابقة .

(٦) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٨٠ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٢٤ .

التي تنظر الطلب الأصلي إلى الطلبات العارضة والمرتبطة ، والطلب العارض هو طلب مرتبط بالطلب الأصلي (م ١٢٤-١٢٥ مرافعات)، ولكنه لا يقدم إلى المحكمة كطلب مستقل كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى المرتبطة ، وإنما يقدم بعد تقديم الطلب الأصلي وأثناء سير إجراءات الخصومة ، والقاعدة بالنسبة لهذه الطلبات " أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع " ، بحيث يمتد اختصاص المحكمة إلى الطلبات العارضة والمرتبطة ، تبعاً لاختصاصها بالطلب الأصلي ومهما كانت قيمتها أو نوعها ، وحتى لو ترتب على اختصاصها بهذه الطلبات مخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو المحلي ، لكن مجال أعمال هذه القاعدة يقتصر على محاكم أول درجة ، لأن القاعدة في الاستئناف هي عدم قبول طلبات جديدة ، وهو ما يحد من مجال أعمال هذه القاعدة أمامها<sup>(٧)</sup> . وقد ميز القانون بين المحكمة الابتدائية والمحكمة الجزئية بصدد امتداد اختصاص كل منهما إلى الطلبات العارضة والمرتبطة:

#### امتداد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى الطلبات العارضة

والمرتبطة أيا كانت قيمتها أو نوعها: بمقتضى الحكم الوارد في المادة ٣/٤٧ مرافعات فإن المحكمة الابتدائية تختص بالحكم في الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها ، وبصدد الاختصاص المحلي تقضى المادة ٦٠ مرافعات باختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة ، وليس هناك خلاف حول امتداد اختصاص المحكمة إلى الطلبات المرتبطة<sup>(٨)</sup>.

ويستفاد من هذه النصوص امتداد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى الطلبات العارضة والمرتبطة تبعاً لاختصاصها بالطلب الأصلي ، وذلك

(٧) أنظر: وجدي راغب: مبادئ القضاء ص ٢٨٠ ؛ أحمد ماهر رغلول: أصول المرافعات رقم ٣٤٨ ص ٦٥٩ .

(٨) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٧٩ .

بغض النظر عن قيمتها ومهما كان موضوعها أو نوعها ، وحتى لو كانت من اختصاص محكمة ابتدائية أخرى أو جزئية ، أى أن امتداد اختصاص المحكمة إلى هذه الطلبات يمكن أن يودى إلى مخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى.

فإذا رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية قيمتها مائة ألف جنيه وتمسك المدعى عليه بدعوى قدره خمسة آلاف جنيه فى ذمة المدعى ، طالبا إجراء المقاصة بينهما ، فإن المحكمة الابتدائية تختص بهذا الطلب العارض ، ولو أنه بحسب قيمته من اختصاص المحكمة الجزئية ، كما تختص بالطلبات المستعجلة التى ترفع إليها تبعا للدعوى الموضوعية لارتباطها بها سواء قدمت ابتداء عند رفع الدعوى ، أو فى صورة طلب عارض كطلب فرض الحراسة على عقار ، الذى يقدم بمناسبة دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأنه ، ولو أن هذا الطلب من اختصاص القضاء المستعجل ، لذا فإن المادة ٣/٤٥ مرافعات تقضى باختصاص محكمة الموضوع بالفصل فى الطلبات الوقتية ، التى ترفع إليها تبعا للدعوى الموضوعية ، وتختص المحكمة الابتدائية بهذه الطلبات حتى لو كانت من اختصاص محكمة جزئية مخصصة تجارية أو عمالية ، إلا إذا كانت من اختصاص قاضى التنفيذ<sup>(٩)</sup>.

ويمتد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى الطلبات العارضة أو المرتبطة ، ولو ترتب على ذلك مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، فإذا رفعت إليها دعوى ملكية عقار فإنها تختص بطلب إيراداته أو التعويض عن غصبه ، رغم أن المحكمة الابتدائية المختصة أصلا بهذه الطلبات ، هى محكمة موطن المدعى عليه باعتبارها دعوى منقولة ، ويستثنى من ذلك دعوى الضمان الفرعية حيث يقرر القانون عدم اختصاص محكمة الدعوى الأصلية محليا بطلب الضمان ، إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم

(٩) انظر : وحدى راغب: مبادئ ص ٢٧٩.

ترفع إلا بقصد جلب الضامن أمام محكمة أخرى غير محكمة<sup>(١٠)</sup>.

### تقييد اختصاص المحكمة الجزئية بالطلبات المرتبطة والطلبات

العارضة: بمقتضى الحكم الوارد فى المادة ٤٦ مرافعات فإن المحكمة الجزئية لا تختص بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها. ويستفاد من هذا الحكم أنه إذا كانت قاعدة امتداد اختصاص المحكمة إلى الطلبات العارضة والمرتبطة تنطبق على المحاكم الجزئية، إلا أنها تكون مقيدة بحدود الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية، فتكون مختصة بالطلب العارض والمرتبط إذا كان بحسب قيمته أو نوعه يدخل فى اختصاصها حتى لو كانت هذه الطلبات تدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة جزئية مخصصة كالطلبات الوقتية، لكنها لا تختص بالطلب المرتبط أو العارض، إذا كان الاختصاص به لقاضى التنفيذ، أما الاختصاص المحلى فإنها تختص بهذه الطلبات أى العارضة أو المرتبطة، حتى لو كانت تدخل محليا فى اختصاص محكمة أخرى تطبيقا لحكم المادة ٦٠ مرافعات<sup>(١١)</sup>.

أما إذا كانت الطلبات العارضة أو المرتبطة بحسب قيمتها أو موضوعها مما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، فإنه يجوز للمحكمة الجزئية طبقا للمادة ٤٦/٢ مرافعات أن تحكم فى الطلب الأصلي وحده، إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها، بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما، إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن.

(١٠) أنظر: وحدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٧٩، محمود هاشم: قانون النضاء ص ٣٢٦.

(١١) أنظر: وحدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ص ٢٨٣؛ فتحى والى: الوسبط فى قانون القضاء المدنى رقم ١٨٠ ص ٢٦٤.

### القاعدة الثانية: قاضي الدعوى هو قاضي الدفع:

وسيلة من وسائل الدفاع التي تطرح على المحكمة بقصد الاعتراض على إجراءات الخصومة وتسمى الدفع الشككية ، أو الاعتراض على حق الدعوى وتسمى الدفع بعدم القبول ، أو الاعتراض على الحق الموضوعي وتسمى الدفع الموضوعية.

والقاعدة التي تقضي باختصاص القاضي الذي ينظر الدعوى بالفصل فيما يثار فيها من دفع ، وهي قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، تؤدي إلى تمكين القاضي من الفصل في الدعوى المعروضة عليه ، وعدم تقطيع أوصالها بين عدة محاكم ، وتؤدي كذلك إلى الاقتصاد في الإجراءات والنفقات ، وتفايد صدور أحكام متناقضة في موضوعات مرتبطة<sup>(١٢)</sup>.

وإذا كانت قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع تجعل من المحكمة مختصة بكل ما يثار فيها من دفع ، فإنه في الحالات التي يثير فيها الدفع نزاعاً حول مسألة معينة يكون الفصل فيها لازماً للفصل في الدعوى الأصلية ، وتعرف بالمسائل الأولية فإن القاعدة المتقدمة تعمل أيضاً بالنسبة لهذه المسائل ، إلا أنها تكون مقيدة في بعض الحالات ، إما لأن هذه المسألة تخرج من ولاية القضاء المدني ، أو لأنها تدخل في اختصاص محكمة أخرى.

فإذا كانت المسألة الأولية تخرج عن ولاية القضاء المدني لأنها تدخل في ولاية القضاء الإداري ، فإن قاضي الدعوى لا يختص بالفصل في هذه المسألة ، ولهذا تقضي المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية بأنه "إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة

- (١٢) انظر . وجدي راغب: مبادئ ص ٢٨٣ ؛ فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء رقم ١٨٣ ص ٢٧١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٣٠.



الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى<sup>(١٢)</sup>.

كذلك فإنه إذا تعلق الدفع بعدم الدستورية فإن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

وإذا كانت المسألة الأولية تدخل فى اختصاص القاضى الجنائى، فإن القاضى المدنى لا يختص بالفصل فى هذه المسألة ، ويتعين عليه إذا رفعت الدعوى الجنائية ، وقف الفصل فى الدعوى المدنية حتى صدور حكم نهائى فيها من القضاء الجنائى ، وتعرف بقاعدة أن الجنائى يوقف المدنى.

أما الدفع الذى يثير مسألة أولية تدخل فى اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التى تنظر النزاع ، فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت محكمة ابتدائية أم جزئية ، فإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الابتدائية ، والمسألة الأولية تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، فإن المحكمة الابتدائية تظل مختصة بالفصل فى هذه المسألة باعتبارها المحكمة ذات الولاية العامة ، أما إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الجزئية ، وكانت المسألة الأولية تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية ، فإنه يجب على المحكمة الجزئية وقف الدعوى الأصلية لحين الفصل فى المسألة الأولية من المحكمة الابتدائية المختصة ، لأن المحكمة الجزئية ذات اختصاص محدود لا يجوز لها أن تتجاوز<sup>(١٣)</sup>.

(١٢) أنظر: وجدى راغب: مبادئ ص ٢٨٣ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٣٠.

## قواعد الامتداد الحتمي

قد يكون امتداد اختصاص المحكمة حتميا لا يتوقف على إرادة الخصوم أو تقدير المحكمة ، وذلك في الحالات التي ينص فيها القانون على اختصاص المحكمة بالمسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية دون غيرها من المحاكم ، سواء أكانت المحكمة التي باشرت إجراءات الدعوى الأصلية من محاكم أول درجة أو محاكم ثاني درجة أو محكمة النقض ، ويظل اختصاصها بهذه المسائل قائما أثناء نظر الدعوى الأصلية وبعد الحكم فيها ، وأيا كانت وسيلة رفعها إليها بطلب أصلي أو بطلب عارض ، وإذا رفعت إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي باشرت الإجراءات ، تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية من تلقاء نفسها ، لتعلق الامتداد الحتمي للاختصاص بالنظام ، لأنه تقرر نزولا على اعتبارات حسن سير العدالة<sup>(١٤)</sup>.

## حالاته

١ - المحكمة التي قضت بالإفلاس: يمتد اختصاص المحكمة التي قضت بالإفلاس امتدادا حتميا إلى كل ما يتفرع عنه منه مسائل ، تطبيقا لنص المادة ٥٤ مرافعات التي تقضى بأنه " في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به " . وبناء على ذلك ، فإن المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن التاجر وحكمت بإفلاسه تكون مختصة بكافة المسائل الناشئة عن التفليسة ، لأن تجميع هذه المسائل أمام محكمة واحدة يؤدي إلى تيسير الفصل فيها وعدم تعارض الأحكام بشأنها ، وباعتبارها أقدر من غيرها على نظرها والفصل فيها . ويعتبر من مسائل الإفلاس الدعاوى التي تتعلق بإدارة التفليسة ، أو التي يتطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس ، سواء رفعت من وكيل

(١٤) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٧٤ ؛ أحمد ماهر زعلول: أصول رقم ٣٥٢ ص ٦٦٧ .

الدائنين أو الدائن أو الغير أو رفعت عليهم ، كدعوى وكيل الدائنين على الغير بعدم نفاذ تصرفات المدين إليه في فترة الريبة ، أو دعوى الدائن لمطالبة بدين على المفلس. وباعتبار امتداد اختصاص المحكمة حتميا فإنه يمتد ليشمل كافة الطلبات بصرف النظر عن قيمتها أو موضوعها سواء أكانت موضوعية أو وقتية ، وحتى لو تعلقت بحق عيني على عقار.

**٢ - المحكمة التي يجري التنفيذ في دائرتها:** يمتد اختصاص قاضي التنفيذ الذي يجري التنفيذ في دائرته ، امتدادا حتميا ليس فقط إلى الإشراف على إجراءات التنفيذ ، وإنما إلى إصدار الأمر المتعلقة بهذه الإجراءات ، وإلى الفصل في المنازعات الموضوعية والوقتية المتعلقة بها ، واختصاصه بهذه المنازعات يشمل كافة الطلبات المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت قيمتها أو موضوعها ، وحتى لو تعلقت بطلبات مرفوعة على الأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يخرج من اختصاصه إلا ما أخرجه القانون بنص خاص كدعوى صحة الحجز (م ٣٢٠، ٣٣٣ مرافعات) ، وباعتباره امتداد حتميا فإنه ينزع الاختصاص من أية محكمة أخرى ، وإذا رفعت إليها المنازعة فإنه يجب عليها الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بها ، وإحالتها إلى قاضي التنفيذ الذي يجري التنفيذ في دائرته<sup>(١٥)</sup>.

**٣ - المحكمة المختصة بدعوى أحد الزوجين:** طبقا ١٢ للمادة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ فإن محكمة الأسرة المختصة بأول دعوى من أحد الزوجين على الآخر ، يمتد اختصاصها امتدادا حتميا دون غيرها من المحاكم إلى جميع المسائل المتفرعة عن هذه الدعوى ، سواء في صورة دعاوى أو طلبات أيا كان نوعها أو موضوعها. وقد جاء نصها على النحو التالي " تكون محكمة الأسرة المختصة محلها بنظر أول

(١٥) أنظر: وحدي راغب: مبادئ القضاء المدني ص ٢٧٦.

دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين مختصة محلها دون غيرها ، بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما ، أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطلاق أو التفريق الجسماني أو الفسخ ، وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضنته ، وجميع دعاوى الأحوال الشخصية“ . ويؤدي اختصاص المحكمة التي رفعت إليها أول دعوى من أحد الزوجين ، إلى نزاع الاختصاص بالمسائل المتفرعة عنها من بقية المحاكم ، والتي يتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إذا رفعت إليها أي من هذه الدعاوى.

٤- المحكمة التي أصدرت الحكم: تختص المحكمة التي أصدرت الحكم المنهى للخصومة أمامها اختصاصا حتميا ، بالحكم في مصاريف الدعوى ، ويحكم بالمصاريف على الخصم المحكوم عليه فيها (م ١٨٤ مرافعات) ، كما تختص كذلك بالنظر في الأمر الصادر من رئيس الهيئة التي أصدرته بتقدير مصاريف الدعوى (م ١٨٩ ، ١٩٠ مرافعات) ، ويدخل في اختصاصها كذلك تصحيح ما يرد في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية (م ١٩١ مرافعات) ، وبطلبات تفسير ما يقع في منطوق الحكم من غموض وإبهام (م ١٩٢ مرافعات) . كما تختص أيضا بمنازعات تسليم الصورة التنفيذية الثانية للحكم الذي أصدرته عند ضياع الصورة الأولى (م ١٨٣ مرافعات) . وباعتبار أن اختصاص المحكمة بهذه المسائل اختصاصا حتميا فإنه لا يكون لغيرها من المحاكم الاختصاص بالفصل فيها ، وإذا ما رفعت إليها أي من هذه المسائل تعين عليها الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بها والإحالة إلى المحكمة المختصة ، وهي المحكمة التي أصدرت الحكم.

## الفصل الرابع

### مشاكل الاختصاص

#### تمهيد

يترتب على توزيع الاختصاص بين المحاكم الكثير من المشاكل، قد يتعلق البعض منها بمخالفة القواعد التي تحدد اختصاص المحاكم ، وقد يتعلق بعضها الآخر بإحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى ، إما بسبب عدم اختصاصها أو بسبب الارتباط أو بسبب وحدة الدعوى.

#### المبحث الأول

### عدم الاختصاص

#### تمهيد

أوجب القانون على المحكمة عند رفع الدعوى التحقق من اختصاصها بنظرها ، وإصدار حكم بالاختصاص أو بعدم الاختصاص حسب ظروف كل حالة على حدة ، لكن الطعن في الحكم الصادر في الاختصاص قد يقبل أو لا يقبل الطعن بحسب ما إذا كان منهيًا للخصومة أو غير منهي لها ، كما تتوقف سلطة المحكمة على طبيعة الحكم في الاختصاص.

### الحكم في الاختصاص

تنبت للمحكمة ولاية الفصل في الدعوى بمقتضى قواعد التنظيم القضائي ويتعين على المحكمة مراعاة هذه القواعد ، لأن سلطتها في نظر الدعوى والفصل فيها ، تستند في المقام الأول إلى هذه القواعد ، فإذا رأت أن الدعوى المرفوعة إليها لا تدخل في اختصاصها فإنها تقضي بعدم اختصاصها ، لكن هذا الحكم يتوقف على طبيعة القاعدة التي يستند إليها الحكم بعدم الاختصاص ، فإذا تعلقت القاعدة بالنظام العام فإنها تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، أما إذا تعلقت القاعدة

بالمصلحة الخاصة فإن إثارة مسألة عدم الاختصاص تقع على عاتق الخصوم أنفسهم<sup>(١)</sup>.

وفى الحالات التي تقدر المحكمة فيها أنها مختصة بنظر الدعوى فإن حكمها فى مسألة الاختصاص يعد حكما فرعيا غير منه للخصومة لأنها تستمر بعد ذلك فى نظر الدعوى ، ولا تلتزم المحكمة بإصدار حكم مستقل فى مسألة الاختصاص ، لأن حكمها فى الموضوع يتضمن حكما ضمينيا فى الاختصاص بنظر الدعوى ، وذلك إذا رأت أن تفصل فى الاختصاص مع حكمها فى الموضوع (م ١٠٨/٢ مرافعات)، وإذا قدم إليها دفع بعدم الاختصاص فإنه يجب عليها أن تبين حكمها فى هذا الدفع على حدة مع تسبيب هذا الحكم<sup>(٢)</sup>.

والأحكام الصادرة من المحكمة فى مسألة الاختصاص تعد أحكاما قطعية تستتفد سلطة المحكمة فى هذه المسألة ، فلا يجوز إثارتها من جديد فى ذات الخصومة<sup>(٣)</sup>، ونظرا لأنها أحكام إجرائية فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضى ، ولهذا فإنها لا تقيد المحاكم الأخرى ، وما يصدر من أحكام باختصاص المحكمة أو برفض الدفع بعدم الاختصاص فإنها أحكام غير منهية للخصومة ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بمجرد صدورها ، وإنما يتم الطعن فيها مع الحكم المنهى للخصومة<sup>(٤)</sup>.

### الطعن فى الحكم

إذا ما قررت المحكمة إنها غير مختصة بنظر الدعوى فإنها تصدر حكما بعدم الاختصاص ينهى الخصومة أمامها ، سواء أكان هذا الحكم

(١) انظر فى هذا الموضوع: أحمد مسلم: أصول رقم ٢٦٩ ص ٢٨٩ ؛ فتحى والى: الوسيط رقم ١٨٤ ص ٢٧٥ ؛ وحدى راعب: مبادئ القضاء ص ٢٨٧ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٤٨ ؛ أحمد ماهر زغلول: أصول رقم ٣٦٦.

(٢) انظر: وحدى راعب: الإشارة السابقة: أحمد ماهر زغلول: الإشارة السابقة.

(٣) انظر: وحدى راعب: الإشارة السابقة.

(٤) انظر: محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٥٠.

من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب من أحد الخصوم ، لكن يتعين على المحكمة في هذه الحالة وتطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) ، أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ، ويجوز لها أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه.

والأحكام الصادر بعدم الاختصاص والإحالة من الأحكام القابلة للطعن طبقا للمادة ٢١٢ مرافعات (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٩) ، ومتى تم الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ، فإنه يتعين على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تحكم بوقفها حتى يتم الفصل في الطعن لكن قابلية الحكم للطعن تتوقف على قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم بعدم الاختصاص (م ٢٢٦ مرافعات).

### طبيعة عدم الاختصاص

إذا كان تحديد سلطة المحكمة بنظر نزاع معين يعود أساسا إلى القواعد التي تحدد ولاية المحاكم بنظر المنازعات ، فإن مخالفة هذه القواعد برفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يجعل من رفعها مشوبا بعيب عدم الاختصاص ، وما يصدر فيها من أحكام يكون معيبا بذات العيب ، وهو عيب قانوني يتعلق بمخالفة قواعد المرافعات ، لكن طبيعة هذا العيب تختلف باختلاف القاعدة التي تمت مخالفتها. فإذا كانت القاعدة من القواعد المقررة للمصلحة العامة ، والتي يكون القصد منها ضمان حسن سير القضاء وتنظيمه ، كما هو الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعي ، فإن هذه القواعد تكون أمرة ، ويكون عيب عدم الاختصاص الناشئ عنها متعلقا بالنظام العام.

أما إذا كانت القاعدة مقررة رعاية لمصلحة الخصوم ، كما هو الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي ، فإنها تكون قاعدة من القواعد

المكاملة ، ويكون عيب عدم الاختصاص الناشئ عنها متعلقا بالمصلحة الخاصة.

وقد أقام القانون هذا التمييز بين قواعد الاختصاص النوعي، وقواعد الاختصاص المحلي ، حين نص في المادة ١٠٩ مرافعات على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ونص في المادة ١٠٨ مرافعات بأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي يجب أن يتم إيدأؤه قبل أى طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويترتب على هذا بالتمييز بين قواعد الاختصاص النتائج التالية:

١- إذا تعلقت المخالفة بقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فإن هذه المخالفة تجعل من الحكم الصادر بصفة انتهائية من محاكم أول درجة قابلا للاستئناف ، طبقا للمادة ٢٢١ مرافعات(معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

٢- قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، أما القواعد المتعلقة بالمصلحة الخاصة فإنه يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويكون هذا الاتفاق ملزما لأطرافه ، بحيث يجوز الدفع بعدم الاختصاص في حالة رفع النزاع إلى محكمة أخرى غير المتفق على اختصاصها ، لكن هذا الاتفاق يتقيد بحكم المادة ١/٦٢ مرافعات التي تقضى " بأنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه". كما يتقيد بأنه لا يجوز الاتفاق مقدما في الاختصاص المحلي على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه حماية للطرف الضعيف في هذا الاتفاق ، لكن هذا الاتفاق يكون جائزا بعد رفع الدعوى.



٣- إذا تعلقت القاعدة بالنظام العام فإن مخالفتها توجب على المحكمة الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها(م١٠٩مرافعات)، كما يجوز لأي طرف في الخصومة التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى. أما إذا تعلقت القاعدة بالمصلحة الخاصة فإن مخالفتها تجيز للخصم الذي تقررت القاعدة لمصلحته وحده التمسك بهذا العيب ، ولا يجوز التمسك به إلا قبل الكلام في الموضوع أو الدفع بعدم القبول(م١٠٨مرافعات).

### تنازع الاختصاص

التنازع بين المحاكم بصدد ولايتها بنظر دعوى من الدعاوى قد يكون إيجابيا بتمسك أكثر من محكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، وقد يكون سلبيا بتخلي المحاكم التي رفعت إليها الدعوى عن نظرها ، وقد يبدو في صورة تناقض الأحكام ، والتنازع الذي يقع بين المحاكم بصدد تحديد اختصاصها النوعي والمحلّي ، لم يتعرض له القانون بالتنظيم ، كما هو الحال في التنازع الذي يقع بين جهات القضاء المختلفة ، وإنما ترك الأمر لحكم القواعد التي تعالج الطعن في الأحكام ، لكي تتولى فض هذا التنازع ، ويجرى معالجة تناقض الأحكام عن طريق الطعن في الحكم بالاستئناف أو النقض طبقا للمادة ٢٢٢، ٢٤٩مرافعات.

### المبحث الثاني الإحالة

#### المقصود بالإحالة

الإحالة في لغة الإجراءات تعني نقل الدعوى من المحكمة التي رفعت إليها ابتداء إلى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة أو تابعة لجهة قضائية أخرى ، لأن الإحالة لا تكون إلا بين محاكم مختلفة تابعة لجهة قضائية واحدة أو بين محاكم تابعة لجهات قضائية مختلفة ، ولهذا فإن ضم الدعاوى بين دوائر المحكمة الواحدة أو نقلها من دائرة إلى أخرى ،

لا يعد في حكم الإحالة<sup>(٥)</sup>.

وتبدو أهمية الإحالة في تجميع الدعاوى المرتبطة التي تقوم بينها صلة وثيقة تبرر الحكم فيها بحكم واحد ، والتي ترفع أمام أكثر من محكمة أمام محكمة واحدة ، تفاديا لصدور أحكام متناقضة بشأنها ، وضمانا لحسن سير العدالة<sup>(٦)</sup> ، وتحقيقا لمبدأ الاقتصاد في النفقات والإجراءات.

وقد تكون الإحالة بسبب عدم الاختصاص أو بسبب الاتفاق أو وحدة الدعوى أو الارتباط ، وإذا كانت كل هذه الحالات ، تؤدي إلى نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى ، فإن كل صورة من صور الإحالة تتميز بقواعد خاصة.

### الإحالة لعدم الاختصاص

طبقا لنص المادة ١١٠ مرافعات ، فإنه يتعين على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. وهو ما يفيد أنه في الحالات التي يقضى فيها المحكمة بعدم اختصاصها ، فإنه يتعين عليها تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع وإحالة الدعوى إليها ، بالحالة التي كانت عليها ، أي بصحيفة الدعوى التي رفعت بها وبما تم فيها من إجراءات ، تيسيرا على الخصوم وتجنباً لاتخاذ إجراءات جديدة ، وتحقيقا للاقتصاد في الإجراءات والنفقات.

سواء أكانت المحكمة التي حكمت بالإحالة والمحكمة المخال إليها تابعتين لجهة قضائية واحدة ، كأن تحكم المحكمة الجزئية في جهة

(٥) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٩١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٥١ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٣٨٣.

(٦) أنظر: وجدي راغب: مبادئ ص ٢٩١ ؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٥٤ ؛ أحمد ماهر زغول: أصول رقم ٣٧٠ ص ٧٠٩.

القضاء العادى بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية ، أو سواء كانت تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين ، كأن تحكم إحدى محاكم القضاء المدنى بإحالة الدعوى إلى محاكم القضاء الإدارى. تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها لكن إذا تم الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة تطبيقا لحكم المادة ٢١٢ مرافعات ، فإنه يتعين على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقف الفصل فيها ، إلى أن يتم الفصل فى الطعن.

١ - نطاق الإحالة: متى حكمت المحكمة بعدم اختصاصها سواء تعلق عدم الاختصاص بولاية المحاكم لدخول النزاع فى ولاية القضاء الإدارى ، أو بالاختصاص النوعى أو المطلق لأن النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية ، أو يدخل فى اختصاص محكمة أخرى محليا ، فإنه يتعين على المحكمة التى حكمت بعدم اختصاصها ، أن تحكم بإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة سواء تعلق الأمر بجهة قضائية أخرى أو بمحكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة.

٢ - شروط الإحالة: يشترط للحكم بالإحالة عند مخالفة قواعد الاختصاص أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، سواء تم هذا الحكم من تلقاء نفس المحكمة لتعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام ، أو بناء على دفع من أحد الخصوم لتعلق القاعدة بالمصلحة الخاصة ، أو سواء رفعت إليها الدعوى فى صورة دعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض أو طلب مرتبط ، لذا فإن المحكمة الجزئية التى يقدم إليها طلب عارض أو مرتبط يتجاوز اختصاصها أن نقضى بإحالته إلى المحكمة الابتدائية<sup>(٧)</sup>.

٣ - أثر الإحالة: عندما تصدر المحكمة حكما بعدم الاختصاص والإحالة فإنه يجب عليها أن تحدد المحكمة المختصة التى

(٧) أنظر: وحدى راغب: مبادئ ص ٢٩٣.

تحيل إليها الدعوى ، ولو كانت الإحالة إلى جهة قضائية أخرى ، وأن تحدد الجلسة التي يحضر إليها الخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى ، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها طبقاً للمادة ١١٠ مرافعات ، ولا يجوز لها أن تحكم هي الأخرى بعدم اختصاصها ، ومع ذلك ، فإن أثر هذا الحكم قاصر على نوع الاختصاص الذي فصلت فيه المحكمة ، فإذا كانت قد حكمت بعدم اختصاصها نوعياً ، فإن هذا لا يمنع المحكمة المحال إليها الدعوى من الحكم بعدم اختصاصها محلياً.

يترتب على الحكم بالإحالة انتقال الدعوى بحالتها إلى المحكمة المحال إليها الدعوى ، فتعاود سيرها أمامها من النقطة التي توقفت عندها ، وبما تم فيها من إجراءات ، وتظل صحيفة الدعوى قائمة وكذلك ما اتخذته المحكمة فيها من إجراءات ، لكن الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة (م ٢١٢ مرافعات ، يوجب على المحكمة المحال إليها الدعوى وقفها حتى يتم الفصل في الطعن).

### الإحالة الاتفاقية

إذا كان اتفاق الأطراف على رفع النزاع إلى محكمة غير مختصة محلياً يجوز قبل رفع الدعوى ، فإنه يجوز كذلك الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي بعد رفع الدعوى ، فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة واتفق الأطراف على إحالتها إلى محكمة أخرى غير مختصة ، فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً لأطرافه ، ويجوز لأى من الخصوم التمسك به أمام المحكمة ، طالبا الحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المتفق على اختصاصها ، وذلك عن طريق الدفع بالإحالة. ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة ، أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المتفق عليها (م ١١١ مرافعات).

لكن الإحالة عندئذ تكون جوازية للمحكمة تتوقف على سلطتها التقديرية ، فإذا رأت إجابة الأطراف إلى طلب الإحالة يكون لها ذلك ،

لكن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بنظرها ما لم يكن الاتفاق على عقد الاختصاص لها صحيحاً<sup>(٨)</sup>.

### الإحالة لوحدة الدعوى

إذا رفعت دعوى واحدة أمام محكمتين مختلفتين وكانت كل منهما مختصة بنظره ، فإنه يجوز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفع النزاع إليها أولاً ، تطبيقاً لحكم القاعدة التي تقضى بأن رفع النزاع أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص من سائر المحاكم (م ١٢ مرافعات).

١ - شروط الإحالة: يشترط للدفع بالإحالة وحدة الدعوى ، لوحدة الأشخاص والمحل والسبب ، وأن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختصتين تابعيتين لجهة قضائية واحدة ، بالإضافة إلى ذلك ، أن تكون الدعوى ما زالت قائمة أمام المحكمتين.

٢ - الدفع بالإحالة والحكم فيه: يلزم للإحالة أن يدفع أحد الخصوم بإحالة الدعوى أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً ، فالمحكمة لا تقضى بالإحالة من تلقاء نفسها (م ١٢ مرافعات)، وهذا الدفع من الدفع الإجزائي التي يتعين التمسك بها<sup>(٩)</sup>، قبل تقديم أى طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيه (م ١٠٨ مرافعات)، ويجب على المحكمة إجابة الدفع بالإحالة متى توافرت شروطه ، كما تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بهذا الحكم.

### الإحالة بسبب الارتباط

متى وجد ارتباط بين اثنين من الدعاوى رفعت كل منهما أمام

(٨) أنظر: فتحي والى: الوسيط رقم ١٨٧ ص ٢٨١؛ وجدي راغب: مبادئ ص ٢٩٥؛ محمود هاشم: قانون القضاء ص ٣٦٢.

(٩) وقضت محكمة النقض فقالت: "الدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها ، وإن كان يسقط الحق فيه بعد إيداء أى طلب أو دفاع موضوعى فى الدعوى ، إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التى يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة". نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠.

محكمة مختلفة ، فإنه يجوز إحالة إحدى الدعويين إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأخرى بسبب هذا الارتباط(م ١٢ مرافعات). لكي يتم الفصل فيهما بحكم واحد منعا لتضارب الأحكام.

١ - شروط الحكم بالإحالة: يشترط للحكم بالإحالة قيام اثنين من الدعاوى أمام محكمتين مختلفتين في جهة قضائية واحدة ، وأن تكون كل منهما ما زالت منظورة أمام المحكمة التي رفعت إليها ، مع وجود علاقة وثيقة بين الدعويين تبرر جمعهما أمام محكمة واحدة للفصل فيها بحكم واحد ، تحقيقا للعدالة وتفادي صدور أحكام متناقضة ، ويكفي لتحقيق الارتباط الذي يبرر طلب الإحالة ، وجود هذه الصلة فلا يشترط وحدة العناصر في الدعويين.

ويلزم للحكم بالإحالة أن يتمسك أحد الخصوم بالدفع بالإحالة للارتباط أمام أى من المحكمتين(م ١٢ مرافعات)، وهذا الدفع من الدفع الإجرائية التي يجب التمسك بها قبل إبداء أى طلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه(م ١٠٨ مرافعات).

٢ - الحكم بالإحالة: تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في إجابة الدفع بالإحالة من عدمه ، فالمسألة جوازية تخضع لسلطتها التقديرية، ولهذا فإنه يكون لها رفض الاستجابة للدفع ، إذا وجدت أنها أوشكت على الفصل في الدعوى ، ويكون لها أن تستجيب للدفع إذا رأت عكس ذلك وإذا حكمت بالإحالة فإن هذا الحكم يكون ملزما للمحكمة المحال إليها الدعوى وتلتزم بنظرها(م ٣/١٢ مرافعات).

(تم بحمد الله)

# المحتويات

## مقدمة

٥- ضرورة القضاء ٧- تنظيم القضاء ٩- خطة البحث

## الباب الأول

### صور النشاط القضائي

## ١١ الفصل الأول: الحماية الولائية والتنفيذية

المبحث الأول: الحماية الولائية: ١٤ - مفهوم الحماية القضائية الولائية  
١٥ - حالاتها ١٥ - الاختصاص بها  
المبحث الثاني: الحماية التنفيذية: ١٧ تمهيد ٢٠ - الاختصاص بالحماية التنفيذية

## ٢٣ الفصل الثاني: الحماية الوقتية

٢٣ - مفهوم الحماية الوقتية ٢٥ - مضمونها ٣٠ - الاختصاص بالدعوى  
المستعجلة ٣٠ - رفع الدعوى بصفة أصلية - ٣١ - رفع الدعوى بصفة تبعية  
٣١ - شروط اختصاص القاضى المستعجل (٣١ - الاستعجال - ٣٢ - أن يكون  
المطلوب إجراء وقتياً).

## ٣٥ الفصل الثالث: الحماية الموضوعية

٣٥ - المقصود بالحماية الموضوعية ٣٥ - وظيفة الحماية الموضوعية  
٣٦ - آثار الحماية الموضوعية ٣٨ - صور الحماية الموضوعية (التقريرية  
والإلزامية والمنشئة) ٤١ - أنواع الحماية الموضوعية (أوامر الأداء  
- الدعوى القضائية)

## ٤٢ المبحث الأول: الدعوى القضائية

٤٢ - تعريف الدعوى ٤٥ - الطبيعة القانونية للدعوى ٤٨ - التمييز بين الدعوى  
والطلب والخسومة والقضية

## ٤٩ المطلب الأول: شروط قبول الدعوى

٥٠ - عدم تحديد الدعوى ٥٠ - الشروط الخاصة ببعض الدعوى

## ٥١ الفرع الأول: المصلحة

٥١ - الاختلاف حول كفاية شرط المصلحة ٥٢ - المقصود بالمصلحة أوصاف  
المصلحة: ٥٤ - قانونية المصلحة ٥٧ - المصلحة الواقعية أو العملية المصلحة  
في إزالة الضرر - المصلحة في الوقاية من الضرر ٦٠ - الوقاية من الضرر  
المحتمل (الدعوى التقريرية - دعوى وقف الأعمال الجديدة - دعوى قطع النزاع

- دعوى الإلزام في المستقبل) ٦٥ - دعاوى المحافظة على الدليل أو دمه: (دعوى سماع شاهد - دعوى إثبات الحالة - دعوى تحقيق الخطوط الأصلية - دعوى التزوير الأصلية)

## ٢٩ الفرع الثاني: الصفة

٦٩ - الصفة العادية ٧١ - الصفة في الدعوى والصفة الإجرائية ٧٢ - الصفة الاستثنائية ٧٣ - الصفة دفاعاً عن مصلحة جماعية (دعاوى النقابات - دعاوى الجمعيات) ٧٥ - الصفة دفاعاً عن المصلحة العامة: النيابة العامة - دعوى الحسبة ٧٦ - الحسبة في اللغة والاصطلاح ٧٧ - الحسبة في الشريعة ٧٧ - الحقوق التي تقوم من أجلها الحسبة ٧٨ الحسبة من واجبات الكفاية ٧٨ - الحسبة على سبيل الشهادة ٧٩ - الحسبة في القانون ٨٠ - الخلاف حول نطاق الحسبة ٨١ - الحسبة في القانون ٣ لسنة ١٩٩٦ ٨٢ - النيابة العامة صاحبة الصفة في دعوى الحسبة ٨٢ - دور الفرد في دعوى الحسبة ٨٣ - سلطة النيابة إزاء دعوى الحسبة ٨٤ - الاختصاص بدعوى الحسبة ٨٥ - تطبيق قانون الحسبة من حيث الزمان

## ٨٦ المطلب الثاني: شروط الدعوى والنظام العام

٨٦ - الخلاف حول اعتبار الشروط من النظام العام ٨٦ - التعديل التشريعي بالقانون ٨١ لسنة ١٩٩٦

## ٨٧ المبحث الثاني: تقسيم الدعاوى

٨٧ - الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية ٨٨ - الدعاوى المختلطة ٨٩ - الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية ٩٠ - دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

## ٩٠ المبحث الثالث: حماية الحيازة

٩١ - تعريف الحيازة ٩٢ - الحكمة من حماية الحيازة ٩٣ - نطاق الحماية القانونية للحيازة ٩٣ - عناصر الحيازة القانونية (عنصر مادي - وعنصر معنوي) ٩٥ - شروط الحيازة القانونية (الاستمرار - الهدوء - الظهور - الوضوح)

## ٩٦ المطلب الأول: حماية النيابة للحيازة وقتياً

٩٦ - التدخل التشريعي ٩٧ - شروط إصدار القرار ٩٩ - كيفية تحريك سلطة النيابة العامة ١٠٠ - دعوة الأطراف ١٠٠ - قواعد إصدار القرار ١٠١ - التظلم من القرار ١٠٢ - سلطة المحكمة في نظر التظلم

## ١٠٤ المطلب الثاني: دعاوى الحيازة

١٠٤ - شروط قبولها ١٠٤ - الشروط العامة (المصلحة والصفة) ١٠٥ - الشروط الخاصة (ميعاد رفع الدعوى - عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق)

### الدعاوى الموضوعية

١١٠ - دعوى استرداد الحيازة ١١٠ - تعريفها ١١١ - الحيازة التي تحميها ١١٢ - المصلحة الواقعية في دعوى استرداد الحيازة ١١٣ - الصفة ١١٣ - ميعاد



رفعها ١١٣ - الحكم فيها

١١٤ - دعوى منع التعرض ١١٤ - تعريفها ١١٤ - الحيابة التي تمهيتها ١١٤ - المصلحة الواقعية في دعوى منع التعرض ١١٥ - الصفة ١١٦ - ميعاد رفعها ١١٦ - الحكم فيها

١١٧ - دعوى الحيابة الوقتية: ١١٧ - دعوى وقف الأعمال الجديدة ١١٧ - تعريفها ١١٧ - الحيابة التي تمهيتها ١١٧ - المصلحة الواقعية في الدعوى ١١٩ - الصفة ١١٩ - ميعاد رفعها ١١٩ - الحكم فيها

## الباب الثاني

### أشخاص القضاء

#### ١٢١ الفصل الأول: القاضي

١٢١ - تعريف القاضي في اللغة والاصطلاح ١٢٢ - في صفات القاضي

#### ١٢٣ المبحث الأول: اختيار القاضي

١٢٣ - الاختلاف حول طرق الاختيار ١٢٤ - نظام الانتخاب ١٢٥ - مزايا الانتخاب ١٢٦ - عيوبه ١٢٨ - نظام التعيين ١٢٨ - مزايا التعيين ١٢٩ - عيوب التعيين ١٢٩ - تلافى انتقادات نظام التعيين ١٣٠ - موقف القانون المصري ١٣٠ - اعتماد نظام التعيين كأساس: ١٣٢ - مشاركة مجلس القضاء الأعلى ١٣٣ - الشروط العامة للتعيين ١٣٥ - الشروط الخاصة

#### ١٣٧ المبحث الثاني: ضمانات القضاء

#### ١٣٨ المطلب الأول: ضمانات الاستقلال

١٣٨ - مبدأ استقلال القاضي ١٣٩ - أوجه استقلال القاضي (١٣٩ - الاستقلال الفني ١٤٠ - الاستقلال الإداري) ١٤٠ - ضمانات الاستقلال الإداري (١٤٠ - الجمعيات العامة للمحاكم - ١٤٢ مجلس القضاء الأعلى) ١٤٣ - تقيد سلطة الحكومة من الناحية الإدارية: ١٤٣ - عدم القابلية للعزل ١٤٨ - القيود الخاصة بالترقية والنقل والتدبير والإعارة ٢٥٢ - الاستقلال الفني أو الوظيفي: ١٥٣ - تجاه السلطة التنفيذية - ١٥٤ - تجاه الجهاز القضائي (١٥٤ - التبعية الرأسية ١٥٤ - تدرج المحاكم ١٥٥ - التفتيش القضائي)

#### ١٥٦ المطلب الثاني: ضمانات حياد القاضي

١٥٦ - معنى الحياد وأهميته ١٥٧ - كيفية تحقيق الحياد وضمائنه ١٥٨ - عدم الصلاحية أو التنحي بقوة القانون ١٥٨ - التنظيم القانوني لعدم الصلاحية ١٥٨ - أحكام عدم الصلاحية ١٥٩ - حالات عدم الصلاحية ١٦٥ - أثر توافر أحد أسباب عدم الصلاحية

١٦٦ - رد القاضي ١٦٦ - تعريف الرد ١٦٧ - حالات الرد ١٧٠ - إجراءات الرد ١٧٧ - التنحي عن نظر الدعوى ١٧٧ - التنحي الوجوبى - ١٧٧ - التنحي

## المطلب الثالث: ضمانات مسؤلية القضاة

١٧٨

١٧٩- خصائص نظام المسئولية ١٨٠- التعريف بنظام المخاصمة ١٨٠- طبيعة دعوى المخاصمة ١٨٢- حالات المخاصمة (الغش والتدليس والغدر - الخطأ المهني الجسيم - إنكار العدالة - الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون) ١٨٨- إجراءات دعوى المخاصمة (رفع الدعوى - ميعاد رفعها - نظر الدعوى والفصل فيها)

## الفصل الثاني: أعوان القضاء

١٩٣

### المبحث الأول: النيابة العامة

١٩٤- تكوين النيابة العامة ١٩٥- خصائص النيابة العامة ٢٠٠- اختصاصات النيابة ٢٠٠- النيابة العامة والخصومة المدنية ٢٠٠- النيابة العامة كطرف أصلي ٢٠٢- تدخل النيابة في الخصومة ٢٠٥- حالات تدخل النيابة ٢٠٦- التدخل الوجوبي ٢٠٧- التدخل الجوازي ٢٠٨- إجراءات التدخل (العلم بالدعوى - كيفية التدخل - الطعن في الأحكام)

### المبحث الثاني: الخبراء

٢١١

٢١٢- الاستعانة بالخبراء جوازية ٢١٣- تحديد مهمة الخبير ٢١٥- الالتزام بإعلام الخصوم ٢١٧- الالتزام برأى الخبير (التزام الخبير بالقيام بالأمورية بنفسه - الالتزام بتقديم التقرير في الموعد المقرر)

### المبحث الثالث: الكتبة والمحضرون

٢١٨

٢١٨- طائفة الكتبة والمحضرين ٢١٩- أوجه معاونة الكتبة للقضاء ٢٢٠- أوجه معاونة المحضرين للقضاء ٢٢١- علاقة المحضر بالخصوم

### الباب الثالث

## النظام القضائي

٢٢٣- التطور التاريخي ٢٢٤- عصر وحدة القضاء ٢٢٧- عصر اختلاط النظم القضائية ٢٢٩- عصر الاستقلال القضائي

### الفصل الأول: جهة القضاء العادي

٢٣٣

### المبحث الأول: محاكم القضاء المدني

٢٣٣

٢٣٣- المحاكم وأداء الوظيفة القضائية

٢٣٤- هيكل القضاء المدني

٢٣٥- الهيكل الرئيسي للقضاء المدني: ٢٣٥- محاكم أول درجة ٢٣٥- المحاكم الجزئية

٢٣٦- المحاكم الابتدائية أو الكلية ٢٣٨- محاكم ثاني درجة ٢٣٨- محاكم الاستئناف

٢٤٠- المحكمة العليا: ٢٤٠- محكمة النقض

٢٤٢- الهيكل الفرعي للقضاء المدني: ٢٤٣- الدوائر المتخصصة ٢٤٥- المحكم الجزئية المتخصصة ٢٤٦- محكمة الأمور المستعجلة ٢٤٦ - محكمة التنفيذ ٢٤٧- محكمة شئون العمال ٢٤٧- المحاكم التجارية ٢٤٨- المحكمة الابتدائية المتخصصة: ٢٤٨- محاكم الأسرة

## ٢٥٠. المبحث الثاني: قواعد أداء الوظيفة القضائية

٢٥٠- أداء الوظيفة في مقر المحكمة ٢٥١- أداء الوظيفة بصفة منتظمة ومستمرة

## ٢٥٣. المبحث الثالث: قواعد ترتيب المحاكم

٢٥٣- تعدد المحاكم من قواعد التنظيم القضائي ٢٥٤- التعدد الرأسي (مبدأ التقاضي على درجتين - إجازة الطعن في الأحكام بالاستئناف - فرض الرقابة - على أعمال المحاكم الأدنى - محكمة النقض - التمييز بين الدعاوى بحسب أهميتها) ٢٦٢- التعدد الأفقي (اتساع رقعة الدولة وتقريب القضاء من المتقاضين - سرعة الفصل في القضايا)

## ٢٦٦. المبحث الرابع: قواعد تشكيل المحاكم

٢٦٦- المقصود بتشكيل المحكمة ٢٦٧- التشكيل الفردي ٢٦٧- مزايا التشكيل الفردي ٢٦٨- عيوبه ٢٦٩- التشكيل الجماعي ٢٦٩- مزايا التشكيل الجماعي ٢٧٠- عيوب التشكيل الجماعي ٢٧١- تقدير نظام تشكيل المحاكم ٢٧١- موقف القانون المصري - ٢٧٢ - التشكيل الفردي ٢٧٢- التشكيل الجماعي ٢٧٣- قواعد التشكيل

## ٢٧٤. الفصل الثاني: ولاية القضاء المدني

### ٢٧٥. المبحث الأول: حدود الولاية القضائية

٢٧٥- المقصود بالولاية القضائية ٢٧٦- القيود الواردة على الولاية القضائية للمحاكم ٢٧٦- الحصانات القضائية ٢٧٨- المنازعات ذات العنصر الأجنبي ٢٨٠- أعمال السيادة

### ٢٨٣. المبحث الثاني: تحديد ولاية جهات القضاء

٢٨٤- القاعدة العامة في تحديد الولاية ٢٨٦- الاستثناء من قاعدة تحديد الولاية ٢٨٧- انتهاء الولاية ٢٨٧- المقصود بانتفاء الولاية ٢٨٨- أحكام انتهاء الولاية ٢٨٩- أثر صدور حكم بالمخالفة لأحكام الولاية

### ٢٩٢. المبحث الثالث: تنازع الولاية القضائية

٢٩٢- المقصود بتنازع الولاية القضائية ٢٩٣- مفترضات تنازع الولاية ٢٩٤- صور تنازع الولاية القضائية (التنازع الإيجابي - التنازع السلبي - تناقض الأحكام) ٢٩٥- الاختصاص بفض مشكلة التنازع ٢٩٥- المحكمة الدستورية العليا ٢٩٦- التنظيم القانوني للمحكمة ٢٩٧- طلب فض التنازع ٢٩٨- الأثر الواقع للطلب ٢٩٩- نظر الطلب والفصل فيه

## الباب الرابع الاختصاص القضائي

٣٠٢- المقصود بفكرة الاختصاص ٣٠٢- تمييز الولاية والاختصاص

### ٣٠٤ الفصل الأول: الاختصاص النوعي

٣٠٤- تعريف الاختصاص النوعي وتحديد نطاقه ٣٠٥- تمييز الاختصاص النوعي

### ٣٠٦ المبحث الأول: المعيار القيمي

٣٠٦- المقصود بالمعيار القيمي ٣٠٦- قاعد النصاب: ٣٠٧- في تحديد اختصاص محاكم أول درجة ٣٠٨- في تحديد قابلية الحكم للاستئناف ٣٠٨- أهمية قواعد التقدير ٣٠٩- أساس تقدير قيمة الدعوى: ٣١٠- العبرة بطلبات الخصوم ٣١٢- العبرة بقيمة الطلب عند تقديمه ٣١٣- العبرة بأخر الطلبات

٣١٥- كيفية التقدير ٣١٥- دعاوى ملكية العقارات ٣١٦- دعاوى حق الانتفاع وملكبة الرقبة وحق الارتفاق على عقار ٣١٦- دعاوى الحكر ٣١٧- دعاوى الحيازة ٣١٧- دعاوى المنقولات ٣١٩- دعاوى الإراد المؤبد والإيراد المؤقت ٣٢٠- دعاوى صحة العقود وإبطالها ٣٢١- دعاوى الحقوق العينية التبعية ٣٢١- دعاوى الحجز ٣٢٢- دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير ٣٢٢- الدعاوى غير القابلة للتقدير

٣٢٤- تعدد الطلبات: ٣٢٥- ملحقات الطلب الأصلي ٣٢٧- الطلبات المندمجة في الطلب الأصلي ٣٥٨- الطلبات التخيرية والاحتياطية ٣٢٩- التعدد البسيط في الطلبات ٣٣٢- تعدد أشخاص الدعوى

### ٣٣٥ المبحث الثاني: المعيار الموضوعي

٣٣٥- المقصود به وأهميته

٣٣٦- المحاكم الجزئية: ٣٣٦- دعاوى قسمة المال ٣٣٧- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات ٣٣٧- دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب ٣٣٨- دعاوى الري والصرف ٣٤٠- دعاوى إيجار وسلف الأراضي الزراعية ٣٤١- منازعات التنفيذ ٣٤٢- الدعاوى المستعجلة

٣٤٣- المحكمة الابتدائية: ٣٤٣- دعاوى الإفلاس والصلح الواقي منه ودعاوى الإعسار ٣٤٤- بعض دعاوى حق المؤلف ٣٤٥- بعض دعاوى الجمعيات والمؤسسات الخاصة ٣٤٥- الطعن في قرارات اللجان الإدارية (لجان تحديد الأجرة - لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - طعون قرارات نزاع الملكية للمنفعة العامة - طعون الضرائب) ٣٤٦- منازعات الأحوال الشخصية

### ٣٤٨ الفصل الثاني: الاختصاص المحلي

٣٤٨- تحديد المقصود بالاختصاص المحلي وأهميته

## ٣٤٩ المبحث الأول: القاعدة العامة (موطن المدعى عليه)

٣٤٩- أساس القاعدة ومجال تطبيقها ٣٥٠- الحكمة من تقريرها ٣٥٠- المقصود بالموطن: الموطن العام - الموطن الخاص - الموطن المختار ٣٥٣- تعدد الموطن وانعدامه ٣٥٤- تعدد المدعى عليهم

## ٣٥٥ المبحث الثاني: القواعد الخاصة

٣٥٥- دعاوى عينية عقارية ودعاوى الحيابة ٣٥٧- الدعاوى الجزئية المرفوعة على الأشخاص الاعتبارية العامة ٣٦٠- دعاوى الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة ٣٦٣- بعض دعاوى الشركات ٣٦٤- الدعاوى المتعلقة بالإفلاس

## ٣٦٥ المبحث الثالث: الاختصاص المشترك

٣٦٥- الموطن الخاص والموطن المختار وفروع الشركات ٣٦٧- تعدد المدعى عليهم ٣٦٨- الدعاوى الشخصية العقارية ٣٦٨- الدعاوى التجارية (العقد التجاري)

## ٣٦٩ المبحث الرابع: محكمة موطن المدعى

٣٦٩- دعاوى التوريدات والمقاولات والمطالبة بأجور العمال والصناعة والإجراء وأجر المسكن ٣٧٠- دعاوى المطالبة بالنفقات ٣٧١- دعاوى المطالبة بقيمة التأمين ٣٧١- الدعاوى الوقفية أو المستعجلة

## ٣٧٢ الفصل الثالث: امتداد اختصاص المحاكم

٣٧٢- المقصود بالامتداد وأهميته ٣٧٣- قواعد الامتداد الجوازي: ٣٧٣- اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بالطلبات المرتبطة والعارضة (التفرقة بين موقف المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية) ٣٧٨- قاضي الدعوى هو قاضي الدفع (الدفع التي تخرج من اختصاص المحكمة - جهة قضائية أخرى - المحكمة الابتدائية والجزئية) ٣٨٠- قواعد الامتداد الحتمي للاختصاص ٣٨٠- حالات الامتداد الحتمي للاختصاص

## ٣٨٣ الفصل الرابع: مشاكل الاختصاص

### ٣٨٣ المبحث الأول: عدم الاختصاص

٣٨٣- الحكم في الاختصاص ٣٨٤- الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص ٣٨٥- طبيعة عيب عدم الاختصاص ٣٨٧- تنازع الاختصاص

## ٣٨٧ المبحث الثاني: الإحالة

٣٨٨- الإحالة لعدم الاختصاص ٣٩٠- الإحالة الاتفاقية ٣٩١- الإحالة لوحدة الدعوى ٣٩١- الإحالة بسبب الارتباط

## ٣٩٣ محتويات الكتاب

رقم الايداع ٢٠٠٦ / ٢٢٥٣٧  
الترقيم الدولي I . S . B . N  
977 / 04 / 5075 / 8

دار الشمس للطباعة  
ت : ٢٩٨٢٣٦٩ - ٠١٠٠٤١٤٩٥٠  
٠١٠٥٦١٧٠٩٨





Библиотека Александрина



0627319